# Die Übertragung der Firma nach neuem Obligationenrecht

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer

hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

**HOFFMANN JOSEF H., VILLMERGEN** (AARGAU)

VILLMERGEN 1941
Buchdruckerei Gebr. Isenegger & Co.

# Die Übertragung der Firma nach neuem Obligationenrecht

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer

hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

**HOFFMANN JOSEF H., VILLMERGEN** (AARGAU)

VILLMERGEN 1941
Buchdruckerei Gebr. Isenegger & Co.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Die Fakultät hat diese Arbeit am 23. Oktober 1941 auf Antrag von Prof. Dr. Hans Fehr als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

gewidmet

# ERSTER ABSCHNITT

## § 1. Das Wort Firma und seine geschichtliche Entwicklung.

Firma ist begrifflich der Handelsname, dessen sich der Kaufmann bei seinen Handelsgeschäften bedient. In diesem Sinne hat das Wort «Firma» seine Wurzel in der firmatio, dem firmare der altfränkischen Carta, in welcher firmare = confirmare = affirmare bedeutet, durch seine Unterschrift eine Urkunde bekräftigen, sein Handzeichen oder seine Unterschrift unter eine Urkunde setzen[1]). Von hier ausgehend, erhielt sich dieser Ausdruck bis in die zweite Hälfte des Mittelalters, z. B. in italienischen Urkunden über Gesellschaftsverträge.

Das Wort «Firma», wie wir es heute gebrauchen, finden wir zuerst in Italien am Anfang des 17. Jahrhunderts; beispielsweise in der Wechselordnung von Bergamo von 1591 mit den Zusätzen von 1621: § 11: «Serivente della Cambiale s'intende il nominato nella sottoscrizione della medesima, benchè fosse sottoscritta da altri, che avesse la firma»[2]).

Forscht man nach den Anfängen der Firma, so wird man solche vergeblich im römischen Rechte suchen, es sind ihm die Firma oder ähnliche Einrichtungen unbekannt; lediglich

[1]) Ducange: Glossarium mediae et infirmae latinitatis. (Ed. Henschel-Favre. 1884). III 508 2: firmare manu sua firma. Ebenda Seite 504 ff. die verschiedenen Bedeutungen des Wortes Firma.

[2]) Martens: Versuch einer historischen Entwicklung des wahren Ursprungs des Wechselrechts. Anhang 33.

lokale Geschäftsbeziehungen waren dem alten Rom bekannt, die mit der Entstehung der Firma in keinem Zusammenhang stehen[3]).

Auch dem germanischen Recht ist die Firma fremd, was teils in dem unentwickelten Handels- und Gesellschaftswesen, teils in der mangelhaften Schreibkenntnis im mittelalterlichen Deutschland seinen Grund hat. Die Entstehung der Firma, wie auch des modernen Handelsrechts, ist auf die in den italienischen Handelsstädten des Mittelalters geltenden kaufmännischen Gebräuche und Gewohnheiten zurückzuführen. Hier machte sich zuerst das Bedürfnis eines kaufmännischen Namens im engen Anschluss an das aufblühende Gesellschaftsrecht geltend[4]).

Die Einführung des Gesellschaftsnamens beruhte nicht zunächst auf dem Bedürfniss, einen bestimmten, unveränderlichen sich immer gleichbleibenden Namen für die einzelne Gesellschaft zu gewinnen und so die Führung derselben Firma jeder andern untersagen zu können, sondern es sind lediglich Zweckmässigkeitsgründe im Sinne der Erleichterung des Geschäftsverkehrs, die das Aufkommen der Firma veranlassten. Als im Laufe der Zeit die Handelsgesellschaften immer zahlreicher wurden und einzelne unter ihnen sich einen bedeutenden geschäftlichen Ruf erwarben, wurde in ihrer und dritter Interesse und der Sicherheit des Handelsverkehrs halber ein sich im wesentlichen gleichbleibender Handelsname angenommen und beibehalten[5]).

Die Entstehung des Handelsnamens ist also vor allem auf das Bestreben des die Kürze liebenden kaufmännischen Ver-

---

[3]) Vergleiche Goldschmidt: Handbuch (3. Auflage 1891) I 243 No. 19, aus Marquardt: Römische Staatsverwaltung II 64 angeführten Etablissementsnamen.

[4]) Endermann: Das Deutsche Handelsrecht. (4. Auflg. 1887) 63. Goldschmidt: I 273.

[5]) Zuerst im täglichen Geschäftsleben. Vergl. den Eintrag in das Florentiner Handelsregister von 1319: Societas, quae vulgo dicitur societas de peruzzis: Lastig: Florentiner Handelsregister 22 ff.

kehrs und der gleichmässigen Urkundensprache zurückzuführen, eine kurze einfache Formel für die Bezeichnung der offenen Handelsgesellschaft zu erlangen, und dies erklärt die Beschränkung der Firma auf das Sozietätsrecht. Ein derartiger einheitlicher Name erschien umso notwendiger, als sich im Mittelalter regelmässig eine grosse Anzahl von Kaufleuten an einer und derselben Gesellschaft beteiligte, wie z. B. die Gesellschaft des Philippo d'Amideo Peruzzi im Jahre 1300 mehr wie 20 Teilnehmer, — die Gesellschaft Peruzzi vom Jahre 1310 22 socii, — die campagnia Acciaioli von 1284 mit dem Haupte 9 Mitglieder, diejenigen von 1341 deren 16 zählte[6]).

Die Postglossatoren, insbesondere Bartolus, Baldus, Marianus, Ubaldus und Bartolomaeus Socinus sind die ersten Juristen, welche sich mit der Firma befassen; sie widmen derselben aber keine besondere, eingehende Darstellung, sondern gedenken ihrer nur gelegentlich der Erörterung von Fragen aus dem Sozietätsrecht und vielfach ohne Parallelisierung von Firma und Handelszeichen. Die Postglossatoren sehen im Gegensatz zum römischen Recht in der sozietas nicht nur ein rein obligatorisches Rechtsverhältnis mehrerer Personen untereinander, sondern ein «corpus», ein einheitliches Wesen mit einheitlichem Gesellschaftsnamen und Auftreten nach aussen[7]).

Wenn sich das Firmenwesen bis ins 16. Jahrhundert nur langsam entwickelte, so lag einer der Gründe hiefür in dem Mangel des streng durchzuführenden Prinzips der Publizität. Gegenüber diesem Mangel war der Handelsrechtslehrer Ansaldus der erste, welcher auf den Wert der Oeffentlichkeit der Handelsmatrikel für die Zwecke des Firmenrechts hinwies. Die Kaufmanns- oder Handelsmatrikel, album oder matricula mercatorum, die Quelle unseres heutigen Handelsregisters war schon weit früher, seit Ende des 13. Jahrhunderts, in den mei-

---

6) Peruzzi: 231, 233, 144.

7) Krasnopolski in Grünhuts Zeitschrift, VIII 55 No. 10.

8) Späing: Handelsregister und Firmenrecht, 1 ff.

sten italienischen Handelsstädten vorhanden[8]). Sie diente ursprünglich jurisdiktionellen Zwecken: wer in dieselbe eingetragen war, hatte die Rechte und Pflichten des Kaufmanns und unterstand der kaufmännischen Gerichtsbarkeit.

Die Gesetzgebung über die Firma war im Mittelalter, wie in der Neuzeit bis in das vorige Jahrhundert unfruchtbar[9]).

Gewohnheitsrechtlich entstanden, hat sich das Firmenwesen gewohnheitsrechtlich entwickelt. Zur Erklärung dieses Umstandes genügt der Hinweis auf die analogen Verhältnisse des bürgerlichen Namenrechts, das noch heute im wesentlichen sich nach Gewohnheitsrecht bestimmt. Der Grund ist leicht ersichtlich. Die Gesetzgebung ist im allgemeinen nur schwer zu veranlassen, solche mehr äusserliche, mehr der Sitte angehörigen Einrichtungen des täglichen Lebens und Verkehrs in feste, gesetzliche Normen zu bannen und der noch nicht abgeschlossenen Entwicklung derselben hemmende Schranken in den Weg zu legen. Erst wenn sich ein derartiges Institut im Handelsverkehr verbreitet und als lebenskräftig erwiesen hat und wenn dann in natürlicher Folge dasselbe missbraucht wird, greift in der Regel die Gesetzgebung ein, und so war es auch im Firmenrecht. Für die Firma galt das Recht des bürgerlichen Namens in der vom römischen Recht vertretenen Auffassung.

Zusammenfassend kommen wir zu folgendem Ergebnis: Die Firma ist unter Beschränkung auf das Gebiet der Handelsgesellschaft durch Handelsbrauch und kaufmännische Sitte entstanden und hat sich bis in die Neuzeit ausschliesslich hier weiter entwickelt, in inniger Verknüpfung mit der Solidarhaftung der offenen Handelsgesellschafter für die Gesellschafts-

---

9) Die statuta mercatorum civitatis Cremone 1388, sowie die von Emiliani-Giudici III und von Lastig: Markenrecht, Florentiner Handelsregister angeführten Statuten enthalten nur wenig; die statuta Mediolani 1552, statuta merciariorum urbis Romae 1696 enthalten nichts über die Firma. Aus dieser Tatsache dürfte der Rückschluss gestattet sein, dass auch die ältern Statuten wenig Ausbeute für die vorliegende Frage bieten.

schulden. Sie bezweckt lediglich die Abkürzung und Vereinfachung des Rechtsverkehrs mit der offenen Gesellschaft. Das Recht auf die Firma erstreckt sich ursprünglich nicht weiter als das Recht auf den bürgerlichen Namen, doch macht sich hier im Laufe der Zeit eine günstige Einwirkung des Markenrechts insofern geltend, als dem Firmeninhaber ein ausschliessliches Recht auf dieselbe gewährt wurde; man erachtet die Firma vielfach für den Namen des Geschäftes und hält eine Fortsetzung der bisherigen Firma durch einen neuen Inhaber unter Anerkennung des diesbezüglichen Handelsbrauches für statthaft.

## § 2. Das Wesen der Firma.

Seit dem Anfang des vorigen Jahrhunderts bestand bezüglich der Frage, ob die Firma eine Persönlichkeits- oder Geschäftsbezeichnung sei, eine lebhafte Kontroverse. Auch die Ansicht, welche die Firma mit dem Etablissementsnamen identifizierte und der weit verbreitete Glaube, Firma sei gleichbedeutend mit Fabrikmarke oder Warenzeichen, führten zu heftigen literarischen Fehden.

Wir wissen, dass der Name vom Kaufmann gebraucht werden kann als Firma, um seine Verbindlichkeiten, als Fabrikmarke um seine Produkte, und als Schild um sein Geschäft zu bezeichnen. Es sind dies alles Kundgebungen einer einzigen kaufmännischen Kraft, konkrete Mittel, um den Kredit, dessen man fähig ist, zu bekunden für die Verpflichtungen, die man eingeht, für die Waren, die man herumschickt, für die Handelsniederlassungen, die man betreibt.

### 1. Definition:

Das deutsche HGB definiert die Firma in § 17 wie folgt: «Die Firma eines Kaufmannes ist der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt».

Im selben Sinne sagt das französische Recht[10]): «La raison sociale est la réunion des noms, soit de tous les associés, soit de plusieurs d'entre eux, qui sert de dénomination pour désigner la société comme être moral distinct des associés».

Fast gleichlautend mit den schon oben erwähnten Wortlauten des § 17 des deutschen HGB erklären auch die italienischen Kommentare den Begriff der Firma. So bemerkt Vivante: «La ditta è il nome con cui il negoziante esercita il commercio».

Der schweizerische Gesetzgeber verwendet den Ausdruck Firma ohne festzulegen, was er darunter versteht. Dagegen haben die Gerichte, besonders das Bundesgericht verschiedentlich eine Begriffsbestimmung gegeben. So heisst es z. B. in BGE 17 650: «Firma bezeichnet nicht das Geschäft, sondern den Geschäftsinhaber»; in BGE 17 512: «Firma ist der Name, welchen ein Geschäftsinhaber seinem Geschäftsbetrieb beilegt». Ihr Zweck ist die Unterscheidung eines Gewerbetreibenden als solchen im Verkehr, seine Individualisierung den Gewerbegenossen und sonstigen Gewerbetreibenden gegenüber. (BGE 25 II 37).

Nach meiner Ansicht ist die oben gegebene Definition ungenügend, es scheint mir, man müsse das Wesen der Firma aus den verschiedenen Zwecken zu erkennen suchen, zu denen man sie gebraucht. Nach herrschender Lehre nun wird die Firma von ihrem Träger nicht nur zum Abschluss von Handelsgeschäften und zur Unterschrift gebraucht[11]), sondern mag auch auf Briefköpfen, auf den Schildern offener Läden, an Schaufenstern u. s. w. angebracht werden[12]). Daraus ergibt sich, dass sie nicht nur der Kennzeichnung des Geschäftsinhabers dient, sondern gelegentlich auch das Geschäft, gelegentlich Geschäft

[10]) Rogron, Code de Commerce 113.
[11]) Einzige Aufgabe nach Wieland 175, Anmerkung 3.
[12]) Düringer-Hachenburg § 37 Anm. 3;
Staub § 37 Anm. 20.

und Inhaber zu gleicher Zeit bezeichnen mag. Wann nun die Wirkung sich nach der einen oder andern Seite entfaltet, lässt sich nicht absolut bestimmen. Es wird darauf ankommen, ob der Inhaber eines Geschäftes stark hervortritt, ob das Geschäft eine stark personelle Note trägt, oder ob die Firma in einem Geschäftsbetrieb verwendet wird, in dem für die Augen des Publikums der Inhaber hinter dem von ihm geschaffenen oder geleiteten Betrieb zurücktritt, wie es vielfach der Tendenz des heutigen Handels entspricht.

So müssen wir also dem Wort «Firma» zwei verschiedene Bedeutungen beilegen: 1. Den Namen (Handelsnamen) des geschäftlichen Unternehmens, 2. das geschäftliche Unternehmen (Geschäft) selbst. So möchte ich den Begriff der Firma definieren als das Kennzeichnungsmittel für den rechtlich massgebenden Verkehr eines kaufmännischen Unternehmens. Es ist also der Name jener Einheit, die ein Geschäftsinhaber und das von ihm betriebene Geschäft bilden[13]).

Immerhin muss ein wirklicher Träger, ein Rechtssubjekt, zur Führung einer Firma vorhanden sein; ein bloss fiktives Geschäft hat kein Recht zur Firmenführung BGE 39 II 38.

### 2. Das Wesen des Firmenrechts:

Das Recht zum Gebrauch und Alleingebrauch einer Firma ist ein subjektives, absolutes Recht. Der «Berechtigte» (Art. 956 Abs. 1 OR) wird in der durch sein Recht geschaffenen Ausschliesslichkeitssphäre gegen jeden unbefugten Eingriff geschützt. (Art. 956 Abs. 2 OR)[14].

Das Firmenrecht[15]) nimmt jedoch unter den absoluten Rechten eine besondere Stellung ein; während es sich bei ihnen

---

13) Gleicher Ansicht ist His Ed. Kommentar ZGB VII 4 239.

14) Vgl. Wieland 204; Pisko bei Ehrenberger § 41.

15) Hier ist «Firmenrecht» als Firmenrecht im subjektiven Sinne gebraucht; während Firmenrecht im objektiven Sinn die positiven Vorschriften über die Firma sind. Vgl. Fricke 1 ff.

im allgemeinen wie z. B. beim Eigentum, um den Schutz bestehender Rechte handelt, soll umgekehrt die Firma erste Werte (Geschäftsbeziehungen, Chancen u. s. w.) schaffen helfen[16]).

Die Bestimmung des Firmenrechtes als absolutes Recht ist noch nicht genügend. Es stellt sich vielmehr des weitern die Frage, in welche Klasse von absoluten Rechten das Firmenrecht einzureihen, ob es als Persönlichkeitsrecht, oder als Vermögensrecht, genauer als Immaterialgüterrecht, aufzufassen sei. Es handelt sich hier um ein viel umstrittenes Problem[17]).

Um diese Klassifizierung vornehmen zu können, muss erst einmal die Methode festgelegt werden, nach der die Wesensbestimmung des Firmenrechts erfolgen soll. Man ist gelegentlich, besonders im deutschen Rechtsgebiet, so vorgegangen, dass man aus der Uebertragbarkeit der Firma (§ 22 HGB) auf das Wesen des Firmenrechts schloss[18]).

Dies empfiehlt sich wohl nicht; denn die Uebertragbarkeit oder Unübertragbarkeit der Firma wird aus dem Wesen des Firmenrechts zu erklären sein, nicht dagegen kann man umgekehrt auf Grund der positiven Regelung der Uebertragbarkeit die Rechtsnatur des Firmenrechts feststellen. Statthaft scheint mir demgegenüber, vom zu schützenden Rechtsgut auf das Wesen des Rechts zu schliessen, das diesen Schutz bewirken soll[19]).

Welches sind nun die von der Firma geschützten Interessen? Die Firma dient ja dazu, sowohl den Unternehmer, als auch dessen Betrieb vor Verwechslungen zu schützen. Insoweit sind aber nicht Interessen geschützt, die ohne die Person

---

16) Müller-Erzbach 88.

17) Zusammenstellung der Ansicht deutscher und österreichischer Autoren bei Gerlach 2, Anm. 3;
Adler ZHR 85 97 Anm. 4 und Festschrift 168, Anm. 20.

18) So Adler ZHR 85 97 Anm. 4; Fricke 47 ff.

19) In dieser Weise geht z. B. Sautter 74 Anm. 44 vor. Vgl. auch von Thur OR allgemeiner Teil I 147.

des Interessenten nicht gedacht werden können, sondern es knüpfen sich an die Firma ausserhalb der eigentlichen Persönlichkeitssphäre liegende, vermögenswerte Beziehungen. Infolge ihrer Bezeichnungskraft wird die Firma zum Band, das zwischen dem Unternehmen, seinen Kreditquellen und seiner Kundschaft besteht [20]).

Die Tüchtigkeit des Leiters, die Organisation eines Betriebes garantieren eine ständige, vielleicht gar sich allmählich mehrende Abnehmerschaft. Diese Momente zusammengenommen bilden die Kreditunterlage eines Unternehmens.

Kredit und Kundschaft haben Vermögenswert. Zwar hat man von der Kundschaft gelegentlich das Gegenteil behauptet: «Der wirtschaftliche Leumund begreife zum Teil auch die Kundschaft als persönliches Gut in sich»[21]); demnach würde es sich hier um ideelle Interessen handeln. Aber so allgemein ist diese Aufstellung nicht haltbar[22]). Denn die Beziehung zur Kundschaft ist ein (wenn auch nicht direkter) Erfolg der auf Erwerb gerichteten Tätigkeit, somit ein Gut von gegenwärtigem, freilich nicht realisierbarem Vermögenswert.

Der Kredit und ganz besonders die Kundschaft eines Unternehmens hängen zu einem grossen Teil an der Firma. Denn in ihr gewinnt der Ruf, den das Geschäft, seine Leitung, die Bedienung, die Waren usw. geniessen, konkrete Gestalt. Der «Ruf» aber erhält und vermehrt die Kundschaft, die ihrerseits wieder eine der Grundlagen des Kredits bildet.

Es will sich z. B. jemand mit irgendwelchen Waren eindecken und wird auf der Suche nach einem Lieferanten an ein ihm bis dahin noch nicht bekanntes Geschäft gewiesen. Zur Orientierung wird man ihm in vielen Fällen die Firma nennen.

Indem nun die Firma, als Träger des Rufes eines Unternehmens, einer der Träger der Beziehungen zu Kreditquellen

---

[20]) Vgl. Eberle 23 f.

[21]) Vinassa 89 f.

[22]) Vgl. Bühler 64, Hafter ZGB Art. 28 Anm. 13.

und Kundschaft ist, knüpfen sich an die Vermögenswerte Interessen.

Auf Grund der Erkenntnis, dass die Firma Träger von Vermögenswerten, nicht unmittelbar mit der Person verbundenen Interessen ist, muss nun das Wesen des Firmenrechtes bestimmt werden.

Meist wird die Firma zu den Persönlichkeitsrechten gezählt[23]). Dies ist in Deutschland wohl als herrschende Lehre zu bezeichnen: Staub HGB § 22, Anm. 7 (nicht ausdrücklich) und das Reichsgericht in daselbst zitierten Entscheidungen; weitere, im einzelnen noch weiter auseinandergehende Meinungen bei Fricke 42 ff. Im Gebiet des schweizerischen Rechts wird diese Meinung allgemein vertreten. So in feststehender Praxis des Bundesgerichtes, indem es in Ergänzung der firmenrechtlichen Bestimmungen die allgemeinen Vorschriften zum Schutz der Persönlichkeit, Art. 2, 28, 29 ZGB eingreifen lässt; besonders aber, indem es die diese näher ausführende[24]), den Anspruch der Persönlichkeit auf Achtung und Geltung im Geschäftsverkehr[25]) sichernde Bestimmung über unlautern Wettbewerb (Art. 48 OR) auf firmenrechtliche Fragen zur Anwendung bringt[26]).

Ferner Egger Art. 29 Anm. 10, Tuor ZGB 69, Specker 58, auch Hafter Art. 29, Anm. 16. Aus der konkursrechtlichen Literatur Blumenstein 353 und 621; Jäger SchKG Art. 29 Anm. 1, Art. 197 Anm. I 1A.

Unterstellt man die dargelegte Ansicht vom Schutzobjekt des Firmenrechts, so erweist sich die Einordnung des Firmenrechts unter die Persönlichkeitsrechte als wenig glücklich. Denn man verwässert den Begriff des Persönlichkeitsrechts, wenn man in den durch es geschützten Güterkreis vermögenswerte

---

23) Vgl. Gierke 703; Specker 2; Sandreuter 21 ff; Bühler 65.

24) BGE 42 II 600.

25) BGE 22 I 184; 32 II 366.

26) BGE 23 II 1755; 26 II 384; 27 II 525; 28 II 469; 40 II 605; 47 II 68; 52 II 98.

Interessen einbezieht[27]). Wenn schon Art. 28 ZGB den Schutz der Persönlichkeit durch ein subjektives Recht gewährleistet, so darf man doch nicht gleich alles mit diesem Recht unterbauen, erklären und rechtfertigen wollen; wo das Gesetz schon weit genug ist, sollte man nicht noch weiter gehen.

Als entscheidendes Argument der herrschenden Lehre wird man wohl ansehen dürfen, was Hafter in Art. 29 Anm. 16 ZGB geltend macht: Die Verwandtschaft des Firmenrechts mit dem Namensrecht. Die Natur des Namensrechts nun als Persönlichkeitsrecht ist fast unbestritten[28]); aber zwischen Firma und bürgerlichem Namen bestehen zu tief greifende Unterschiede, als dass man das Firmenrecht ebenfalls zu den Persönlichkeitsrechten zählen dürfte. Denn der Name dient ausschliesslich der Kennzeichnung einer Person, somit vorwiegend und wesentlich ideellen Interessen; an die Firma aber knüpfen sich, wie aufgewiesen, vermögenswerte Beziehungen.

Als Recht, das dem Schutze vermögenswerter Beziehungen dienen soll, kann das Firmenrecht nur als Immaterialgüterrecht aufgefasst werden. Dies vertreten im Gebiete des schweizerischen Rechts Jenny 4, Melliger 28, Sandreuter 48. Auf demselben Standpunkt stehen Wieland 204 und Thur OR allgemeiner Teil I 118.

Gegen die Zuteilung des Firmenrechts zu den Immaterialgüterrechten sind besonders drei Bedenken vorgebracht worden[29]).

Man hat vorgebracht, die Firma sei gar kein Rechtsobjekt, und infolgedessen die Klassifizierung des Firmenrechts als Immaterialgüterrecht unzulässig. In der Tat gibt es, genau genommen, kein Recht an der Firma, sondern nur ein Recht auf Firmengebrauch und Firmenalleingebrauch[30]). Aber daraus darf

---

27) Wieland 205; Hafter Art. 28 Anm. 13; Bühler 63.

28) Hafter Art. 29 Anm. 1; Melliger 28,

29) Vgl. Fricke 41,

30) Pisko bei Ehrenberg 41.

meines Erachtens nicht einfach geschlossen werden, die Person des Firmenträgers sei Objekt des Firmenrechts. Vielmehr kann man doch wohl die Firma, indem sie Mittelpunkt der Beziehungen zwischen Geschäft und Geschäftsinhaber einerseits und Kreditgeber und Kundschaft andererseits ist, als Objekt eines Rechtes denken.

Als Träger dieser Beziehungen kommt ihr auch Vermögenswert zu, was von denen, die das Firmenrecht für ein Persönlichkeitsrecht halten, nachdrücklich geleugnet wird[31]).

Schliesslich hat man gesagt, nur die durch schöpferische Tätigkeit entstandenen Rechte, insbesondere also die Urheberrechte, seien zu den Immaterialgüterrechten zu rechnen[32]). Darnach gehörte das Firmenrecht freilich nicht dazu, wenn man nicht, was kaum angängig erscheint, in der Wahl der Firma schöpferische Tätigkeit erblicken will[33]). Aber diese enge Umgrenzung der Immaterialgüterrechte (die sich erklären, aber nicht rechtfertigen, dass der Begriff zuerst beim Urheberrecht entwickelt wurde) wird heute vielfach abgelehnt[34]). Alle vermögenswerten Rechte an unkörperlichen Gütern müssen zu den Immaterialgüterrechten gezählt werden, wenn man nicht gezwungen sein will, eine weitere Kategorie absoluter Rechte, die sogenannten Zeichenrechte, aufzustellen, was praktisch kaum einen Wert hat[35]). Damit scheint mir die Auffassung, das Firmenrecht sei ein Immaterialgüterrecht, gerechtfertigt.

---

[31]) In Entscheidungen des Bundesgerichtes ist gelegentlich, nicht ganz konsequent, vom Wert der Firma die Rede. Vgl. z. B. BGE 52 II 283.

[32]) Kohler, zitiert bei Sandreuter 35 f.

[33]) Leemann bei Fricke 42.

[34]) Sandreuter 43, 48.

[35]) Vgl. Adler ZHR 85 99.

# ZWEITER ABSCHNITT

## Grundsätze des Firmenrechts.

### § 3. Die Firmenwahrheit.

Dieser Grundsatz verlangt, dass die Firma immer den tatsächlichen Verhältnissen entspreche; d. h. das Erfordernis, dass die Firma sich mit dem bürgerlichen Namen des Firmeninhabers nach Möglichkeit decken solle. Der Grundsatz ruht auf dem öffentlich rechtlichen Gesichtspunkt, das Publikum vor Täuschungen zu bewahren. Aus der Firma soll auf den Inhaber geschlossen werden können, dessen persönliche Qualitäten meist den Ruf, den Kredit und die Zuverlässigkeit des Handelsgeschäftes begründen, denn nicht mit der Firma, sondern mit der Person, die hinter der Firma steht, will man in Geschäftsverbindung treten. Die Ausbeutung gut eingeführter, solider Firmen durch Nachfolger, welche auf ganz anderer Basis wirtschaften als diejenigen, welche der Firma ihr Ansehen erworben haben, die Bildung von Reklamefirmen, die Nachahmung renomierter Firmen zum Zwecke der Täuschung des Publikums, die Erschleichung von Gesellschaftsfirmen durch Einzelkaufleute sind Erscheinungen, denen man mit dem System der Firmenwahrheit entgegentreten will[1]).

Ehrenberg nennt den Grundsatz der Firmenwahrheit eine Grundforderung jedes modernen Handelsrechtes mit dem Zwecke, die Verkehrssicherheit zu heben, das Publikum vor

[1]) Düringer-Hachenburg, Kommentar, Bd. I 205.

Täuschungen zu behüten und die illoyale Konkurrenz zu verhindern, der die völlige Firmenfreiheit unbeschränkten Vorschub leisten würde[2]).

Auch redlichen Kaufleuten ist grundsätzlich damit gedient, wenn das Gesetz strenge Firmenwahrheit verlangt. Nur so ist ein wirklicher Schutz ihrer Firma durchführbar und ist unredlicher Nachahmung von vorneherein in weitem Umfange der Boden abgegraben.

«Der Streit um die Firmenwahrheit ist» wie Siegmund in seiner Schrift zur Revision des Firmenrechts ausführt, «ein Jahrhunderte alter; derselbe wurde überall geführt, wo man ein Firmenrecht einrichten wollte und entbrennt immer wieder in derselben Weise, sobald man von einer Aenderung spricht. Stets auch beobachten wir den Kampf zwischen Theorie und Praxis, oder besser zwischen allgemeinen und privaten Interessen. Bei der Einführung behält meistens der gute Wille, das Streben nach Wahrheit und Ehrlichkeit des Verkehrs die Oberhand, sei es dass die Juristen, die ja in der Regel kein persönliches Interesse an der einen oder andern Lösung besitzen, mit ihren rechtlichen Erwägungen durchdringen, sei es, dass die öffentlichen Skandale zu gross geworden sind und die Kaufleute in ihrem eigenen Interesse sich gezwungen sehen, wieder energischer auf die Ehrlichkeit des Verkehrs zu dringen und ihren Stand zu säubern.» So haben wir dargelegt, dass die Firmenwahrheit von den Interessen der öffentlichen Ordnung gefördert wird, d. h.: Dass das Publikum an der Wahrheit der Firmen interessiert ist. Dazu möchte ich nun folgende Bemerkungen anführen:

1. Zum Teil sind diese Interessen gar nicht vorhanden, zum Teil so untergeordneter Natur, dass sie zu den tiefen Eingriffen, die das Prinzip der Firmenwahrheit mit sich bringt, in keinem Verhältnis stehen.
2. Es ist nicht möglich, den Grundsatz restlos durchzuführen.

---

[2]) Siehe ZHR Bd. 28 25 ff.

Das Publikum, das mit dem Kaufmann und seinem Geschäft in Kontakt kommt, teilt sich einerseits in die Gläubiger des Geschäfts, andererseits in seine Kundschaft. Gläubiger und Kunden sollen nun ein Interesse daran haben, dass die Firma den Namen des Geschäftsinhabers erkennen lässt.

### A. Die Gläubiger.

Es ist einleuchtend, dass für einen Kreditgeber die Person des Geschäftsinhabers für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit die Hauptrolle spielt. Vom Geschäftsleiter hängt es ab, ob ein Geschäft in die Höhe komme, bekannt werde und eine grosse Kundschaft erhalte. Dass aber ein Interesse des Gläubigers bestehe, schon aus der Firma den Inhaber zu erkennen, möchte ich zurückweisen. «Es ist eine ganz irrige Vorstellung, dass in der Handelswelt nur auf die Firma gesehen werde, nicht auf die Einzelnen, mit denen unter dieser Firma kontrahiert wird. Vielmehr weiss die handelnde Welt recht gut, wer Teilhaber einer Firma ist»[3]).

Bevor der Gläubiger Kredit gewährt, wird er sich über die ganze Natur des Geschäftes informieren müssen; da würde ihm auch eine wahrheitsgetreue Firma nicht genügend Aufschluss geben, vielmehr müsste er zu seiner Belehrung unter allen Umständen das Handelsregister zu Rate ziehen. Handelsregister und Handelsamtsblatt teilen jede Aenderung einer Firma mit. Der vorsichtige Kreditgeber hat also Gelegenheit, sich ohne grosse Mühe an diesen Stellen zu informieren. Eine Notwendigkeit, dass auch die Firma ihm hierüber Aufschlüsse gebe, besteht nicht. Verlässt sich aber ein Gläubiger auf die äussere Erscheinung der Firma, ohne sich im Handelsregister von der Richtigkeit zu überzeugen, so mag er die Folgen seines Leichtsinnes selbst tragen. Ihm zuliebe den gegen die Interessen der Kaufmannschaft gehenden Grundsatz der Firmenwahrheit zu verlangen, entbehrt jeder Berechtigung.

---

[3]) Anonymus in Elvers Themis I, A 515 ff., zit. nach Simon, ZHR 24 148.

## B. Die Kundschaft.

Es ist zu untersuchen, ob die Kundschaft an einer wahrheitsgetreuen Firma ein Interesse haben kann. Es ist eine bekannte Erscheinung, dass es nicht immer die Geschäfte mit gut beleumdeten Inhabern sind, die den grössten Zulauf haben; vielmehr lässt sich die Menge durch äussere Aufmachung und Reklame blenden und anlocken und frägt nicht nach dem Inhaber oder Leiter des Geschäftes. Andererseits würde, wenn sich ein Geschäft unter einer Firma seinen Ruf erworben und gute, bleibende Kundschaft gewonnen hat, die Aenderung der Firma beim Wechsel des Inhabers eine unnötige Beunruhigung der Kundschaft bedeuten; es liegt ja im ureigensten Interesse des neuen Inhabers selbst, das Geschäft auf der alten Höhe zu erhalten und sich so die frühere Kundschaft weiterhin zu sichern.

Ein Bedürfnis der Kunden, aus der Firma den Inhaber zu erkennen, ist nicht vorhanden. Zudem haben sich heute die frühern Zustände, in denen zwischen Kaufmann und Kundschaft ein innigeres Verhältnis bestand, geändert. Während früher das Publikum den Inhaber des Geschäftes kannte und so gewisses Interesse haben konnte, von Veränderungen in der Führung des Geschäftes unterrichtet zu werden, so kennt es heute in den meisten Fällen nur noch das Geschäft, der Inhaber ist ihm gleichgültig.

Diesen behaupteten Bedürfnissen des Publikums aber stehen die wohlberechtigten Interessen der Kaufleute zur Beibehaltung einer alten Firma, mit andern Worten zur Nichtanwendung der Firmenwahrheit, gegenüber. Die Firma ist es, unter der ein Geschäft bekannt ist; unter der Firma tritt der Kaufmann in den Konkurrenzkampf. Muss nun beim Wechsel des Geschäftsinhabers die Firma abgeändert werden, so gehen damit alle Vorteile, die in dem guten Klang der alten Firma lagen, verloren. Allerdings gestattet ja die Gesetzgebung, in einem Zusatz auf die Nachfolge hinzuweisen; diese Hilfe wird

aber von der Geschäftswelt als wenig wirksam betrachtet. In der Firma liegt eine Art von Reklame, und wie ein Plakat, das kurz und augenfällig seinen Inhalt anzeigt, das Beste ist, so fällt auch bei der Firma das Markante, das Schlagwortartige ins Gedächtnis des Publikums; Zusätze werden gar nicht beachtet oder dann rasch wieder vergessen.

«Jede Veränderung einer bestehenden Firma, auch eine solche, die in dem kleinsten Zusatz bestehe, könne unter Umständen, insbesondere bei der Konkurrenz auf dem Weltmarkt, mit einer grossen, materiellen Schädigung für das Geschäft verbunden sein, erschwere die Rechtsverfolgung und könne zu unabsehbaren Misshelligkeiten führen»[4]).

Ein Kaufmann, der sein Geschäft unter seiner Firma zur Blüte gebracht hat, empfindet es als eine schwere Belästigung, wenn er, beim Rücktritt von der Leitung, dieses Geschäft nicht unverändert seinem Sohn als Nachfolger überlassen darf. Es ist der Stolz alter Handelshäuser, dass ihre Firma Jahre und Jahrhunderte lang den gleichen Ruf geniesst. Von einer Schädigung des Publikums kann nicht gesprochen werden, vielmehr liegt gerade in der Gestattung der Beibehaltung alter Firmen ein gewisser Schutz. Der Kaufmann, der ein altes Geschäft übernommen und auch für die Beibehaltung und Weiterführung der Firma seinen Preis bezahlt hat, handelt in seinem eigenen Interesse, wenn er sich bestrebt, das Geschäft auf der alten Höhe zu erhalten; tut er dies nicht, so schädigt er sich selbst.

Dass der Grundsatz der Firmenwahrheit nicht restlos durchführbar ist, beweist das neue OR, und die gemachten Darlegungen sollen dies rechtfertigen.

## § 4. Einbrüche in die Firmenwahrheit.

Die Durchführung des Grundsatzes der Firmenwahrheit ist nicht restlos möglich; auch bei strenger Beachtung der gesetzlichen Vorschriften kann nicht mit Sicherheit die Person

[4]) Düringer-Hachenburg 206.

des in der Firma genannten Geschäftsherrn erkannt werden. In der Tat ist es zu bedauern, dass die Gelegenheit der Revision nicht benutzt wurde zu einer gründlichen Aenderung des Grundsatzes unseres Firmenrechtes. Allein, trotz des Eintretens von mit der Materie besonders vertrauten Persönlichkeiten für ein den Bedürfnissen der Handelswelt besser entsprechendes Recht ist es nur möglich gewesen, weitere Einbrüche in das System der Firmenwahrheit zustande zu bringen; letzteres ist heute auch reichlich durchlöchert. Immerhin sind auch Fortschritte erzielt worden; insbesondere sind verschiedene wenig glückliche Bestimmungen der revidierten Verordnung II vom 26. Dezember 1918 dahingefallen. So braucht der gesetzlich vorgeschriebene Inhalt einer Personenfirma nicht mehr jeder andern Bezeichnung vorangestellt zu werden, es dürfen bei einer Einzelfirma Vornamen abgekürzt werden. Nur für Ehefrauen, nicht aber für andere weibliche Inhaber von Einzelfirmen, wie ledige, geschiedene oder verwitwete Frauen, gilt die Besonderheit, dass sie dem Familiennamen entweder die Bezeichnung «Frau», oder einen ausgeschriebenen Vornamen beifügen. Art. 945 Abs. 2 OR. Man wollte mit dieser Ausnahme dem Missbrauch entgegentreten, dass die Firma eines falliten Ehemannes ohne den Hinweis auf das Nachfolgeverhältnis unverändert weitergeführt wird. Die Firma einer Kollektivgesellschaft muss nicht mehr geändert werden, wenn weitere Gesellschafter eintreten. Art. 947 Abs. 2 OR. Die Firma «Gebr. Meier» kann beibehalten werden, auch wenn die Gesellschaft durch den Beitritt von «Hans Stutz» erweitert wird.

Während bisher die Firma einer Kollektiv-, Kommandit- oder Kommanditaktiengesellschaft geändert werden musste, wenn eine Person, deren Namen in der Firma enthalten ist, aus der Gesellschaft ausschied, können nun Ausnahmen bewilligt werden. Art. 948 Abs. 2 OR. Hierin ist gemeint, Ausnahmen könnten vom Handelsregisterführer bei der Anmeldung anstandslos zugelassen und eingetragen werden, es handelt sich

also nicht um eine administrative oder gar richterliche Bewilligung in Form einer Verwaltungsverfügung oder eines Richterspruchs[5]). Die Ausnahmebestimmung des 2. Abs. Art. 948 OR besagt folgendes: «Wenn das Gesellschaftsverhältnis durch eine verwandtschaftliche Beziehung ausgedrückt ist», also etwa «Gebr. Müller», «Meier und Söhne», «Schärers Erben», obwohl bei Erben nicht dringend auf Verwandtschaft geschlossen werden muss, vorausgesetzt nur, dass eine Verwandtschaft wirklich vorliegt, so darf der in der bisherigen Firma enthaltene Familienname ausnahmsweise nach Ausscheiden eines Verwandten beibehalten werden, wenn mindestens zwei persönlich haftende Gesellschafter verbleiben, welche unter sich noch irgendwie verwandt oder verschwägert sind, und wenn ausserdem einer von ihnen noch den in der Firma enthaltenen Familiennamen trägt. Als Verwandtschaft gilt dabei auch die künstliche Verwandtschaft zufolge Kindesannahme. ZGB 264 ff.[6]).

So kann die Firma «Gebr. Sulzer» weiter bestehen, soweit wenigstens ein Teilhaber den Namen Sulzer führt und er mit dem einen der weitern noch verbleibenden Teilhaber verwandt oder verschwägert ist. Die Ausdrücke der Verwandtschaft brauchen in der beizubehaltenden Firma nicht mehr der Wahrheit zu entsprechen, es dürfen z. B. zwei Vetter Müller nach Ausscheiden ihres Onkels die Firma «Müller & Neffen» beibehalten.

Eine weitere Abweichung vom Grundsatz der Firmenwahrheit ist im Art. 953 Abs. 2 OR enthalten: Wer ein bestehendes Geschäft übernimmt, darf mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung der frühern Inhaber oder ihrer Erben die bisherige Firma weiterführen, sofern in der Firma selbst das Nachfolgeverhältnis zum Ausdruck gebracht und der neue

---

[5]) Vgl. His Ed. Kommentar zum ZGB VII 4 291.

[6]) Vgl. Verhandlungen ständer. Komm. vom 17. Febr. 1930 14; 5. Sept. 1935 21; 6. Sept. 1935 29; nat.r.Komm. 6. Febr. 1933 12; 15. Mai 1935 48; 6 .Sept. 1935 19; Sten. Bull.StR 42 59 ff.; NR 44 788; StR 45 269; NR 45 209.

Inhaber genannt wird. Damit nähert sich das Gesetz der im deutschen Recht statthaften Uebertragbarkeit der Firma mit dem Geschäft, ohne indessen dessen Gedanken völlig anzunehmen. Gerade hier erweist sich, dass man bei der Revision auf halbem Wege stehen geblieben ist; ob man in der Praxis tatsächlich die ganze umständliche Firma führen wird, wird sich noch zeigen. Endlich braucht die bisherige Firma nicht geändert zu werden, wenn der darin enthaltene bürgerliche Name des Geschäftsinhabers oder eines Gesellschafters von Gesetzes wegen, z. B. infolge von Heirat, Scheidung, Adoption, oder durch die zuständige Behörde geändert worden ist. Art. 954 OR.

Aus diesen Darlegungen ergibt sich, dass das starre Prinzip der Firmenwahrheit tatsächlich recht erheblich gemildert worden ist; konsequenter wäre es gewesen, davon völlig abzusehen. Sie im Gesetze zu postulieren, während die Errichtung des Zieles unmöglich ist und so die falsche Vermutung erweckt, der Dritte könne sich auf die Angaben in der Firma verlassen, ist schlimmer als alle Gefahren, die man den andern Grundsätzen zuschreibt[7]).

## § 5. Grundsatz der Firmenfreiheit.

Das Firmenrecht auf den Grundsätzen der Firmenwahrheit aufzubauen, haben wir im vorherigen Paragraphen abgelehnt, dagegen möchten wir den im neuen OR enthaltenen Grundsatz der Firmenfreiheit befürworten.

Absolute Freiheit in der Wahl der Firma hat zur Folge, dass jeder Geschäftsherr, sei er Einzelkaufmann, oder sei es Gesellschaft, sich seine Firma nach Belieben und Ermessen wählen, ihr den eigenen Namen oder irgend einen andern Namen geben könnte. Eine solche Freiheit bedeutete Schrankenlosigkeit und kann daher nirgends angewendet werden, es

[7]) Vgl. Zeerleder 301,
von Steiger ZbernJV Bd. 74 329.

ist immer Rücksicht zu nehmen auf berechtigte Interessen Dritter. So haben wir in jeder Gesetzgebung, die die Firmenfreiheit anerkennt, Einschränkungen im Interesse der Allgemeinheit.

Da die Firma im Handelsregister eingetragen werden muss, kann das Publikum keiner Täuschung mehr unterliegen, weil es auch weiss, dass die Firma nicht den Zweck hat, über die Inhaber aufzuklären; jedermann weiss, um in dieser Hinsicht Klarheit zu erlangen, dass das Handelsregister befragt werden muss.

Vor allem wollte Prof. Walter Munzinger diesem Grundsatz zur Anerkennung verhelfen. Es gibt keine bessere Empfehlung für unsere Ansicht als seine eigenen Worte[8]): «So wie heutzutage die Oeffentlichkeit als die einzig gesunde Grundlage des Hypothekenrechtes anerkannt wird, so dringt dieses Prinzip nach und nach auch in das Rechtssystem des handelsmännischen Verkehrs.

Es ist naheliegend, dass die obligatorische Eintragung und Veröffentlichung der wichtigsten Tatsachen aus dem Leben einer Firma auf den Kredit dieser letztern einen wohltätigen Einfluss ausüben muss. Die alten Kaufmannsgilden sind nicht mehr da. Mit ihnen sind die Fesseln freier Handelstätigkeit gebrochen; aber mit ihnen ist auch die vielfach heilsame korporative Ueberwachung von Treu und Glauben, der Schutz tüchtiger Gesinnung durch den Korpsgeist untergegangen. Was ist an die Stelle getreten? Die Individualität und ihre Schrankenlosigkeit. Wo liegt aber nun der Wächter jener Gesinnung? In der Oeffentlichkeit. Wir werden unten sehen, wie auch bei den Gesellschaftswesen und besonders bei den Aktiengesellschaften unsere Zeit auf Freiheit, auf die Emanzipation von der Staatsgewalt hindrängt und was ist auch da der Hauptmodorator? Nichts anderes denn die Oeffentlichkeit, Oeffentlichkeit der Statuten, der Rechnungen, der Jahresberichte. Demselben Zuge des modernen Geistes folgend, erklären wir

8) Munzinger, Motive 30 f.

uns für die Freiheit in der Firmenwahl und fürchten uns nicht vor dem Ueberborden der Freiheit, weil auch hier das Licht der Oeffentlichkeit jede Ueberschreitung gefahrlos macht».

Goldschmidt erklärt, es widerstreben Beschränkungen der Freiheit in der Firmenwahl der deutschen Sitte durchaus; es habe sich der preussische Handelsstand wiederholt dagegen erklärt. Das Publikum bedürfe keiner Schutzanstalt gegen mögliche Täuschungen, jeder Vorsichtige wisse recht gut, was hinter einer noch so fremdartigen Firma stecke; die Klagen über den Missbrauch fremder Firmen seien in Deutschland sehr selten.

Wir stimmen dieser Ansicht in dem Sinne bei, dass wir uns gegen alle präventiven, reglementierenden Bestimmungen des Gesetzes erklären. Wir halten dafür, dass es durchaus nicht Sache des Gesetzes ist, dem Kaufmann zum vorneherein vorzuschreiben, wie seine Firma beschaffen sein muss. Eine jede Beschränkung der Handlungsweise, die nicht einen reellen Gewinn für den Kredit, für die Sicherheit im Verkehr bringt, wird von dem Kaufmann als unnütze Plackerei empfunden und hier ist es nun klar, dass mit jenen Schranken des Gesetzes sehr wenig gewonnen ist. Dieselben erzeugen den Schein, als ob aus der Firma ein sicherer Schluss auf die Person des Geschäftsinhabers zu ziehen sei. Nun wäre aber gerade dieser Schluss unrichtig. Es kann die Firma einer Kollektivgesellschaft, die aus 5 Mitgliedern besteht, den Namen auch nur eines Gesellschafters, vielleicht und sogar wahrscheinlich gerade des Vertrauenswürdigsten enthalten. Was hat nun das Publikum damit gewonnen? Wo die Hebung des Kredites durch Publizität in Frage steht, da darf es nur eine Regel und nicht auch Ausnahmen geben, sonst ist jene Publizität geradezu eine trügerische. Und wenn wir selbst die Nützlichkeit jener Bestimmungen zugeben würden, so fehlt doch eine feste Sanktion derselben, denn eine solche ist die Androhung von Ordnungsbussen am wenigsten.

In diesem Sinne hat auch das OR die Bestimmung über die Zusammensetzung der Firma beim Einzelkaufmann und in der Regel auch bei Handelsgesellschaften weggeworfen und vertraut auch hier mit Recht der unbedingten Oeffentlichkeit durch das Handelsregister. Durch sie ist die Gefahr, welche in der Freiheit der Firmenwahl erblickt werden könnte, beseitigt. In jenem Moment gibt das Handelsregister sichere Auskunft darüber, wer hinter der vielleicht täuschend gewählten Firma steckt.

## § 6. Der Grundsatz der Ausschliesslichkeit.

Von nicht minder grosser Bedeutung für die Rechtslage des Firmenwesens ist neben den beiden ersten Grundsätzen das in allen Rechten anerkannte Prinzip der Ausschliesslichkeit, d. h. der Kaufmann soll eine Firma annehmen, die sich von allen andern an dem nämlichen Orte bereits eingetragenen unterscheidet. Diesen Grundsatz, dem Zwecke der Firma als Unterscheidungs- und Bezeichnungsmittel zu dienen, bestimmen Art. 946, 951 und 956 OR. Für das Verhältnis der Firmen untereinander kommt neben Art. 956 auch Art. 546 OR in Betracht:

«Eine im Handelsregister eingetragene Einzelfirma darf von keinem andern Geschäftsinhaber an demselben Orte verwendet werden, selbst dann nicht, wenn er den gleichen Vor- und Familiennamen hat, mit dem die ältere Firma gebildet worden ist.

Der neue Geschäftsinhaber hat in einem solchen Falle seinem Namen in der Firma einen Zusatz beizufügen, durch den diese deutlich von der ältern Firma unterschieden wird».

Art. 946 wendet sich nun in erster Linie nicht an das Publikum, sondern ist vorab richtunggebend für den Handelsregisterführer, indem er diesen anweist, darauf zu achten, dass nicht eine eingetragene Firma an demselben Orte für einen andern Inhaber ebenfalls eingetragen werde, es soll einfach

schon die Entstehung einer mit der eingetragenen identischen Firma, nicht erst der tatsächliche Gebrauch einer solchen, durch einen Dritten verhindert werden[9]).

Nach Art. 956 Abs. 1 OR steht die eingetragene Firma der dort genannten Unternehmungsarten dem Berechtigten zu «ausschliesslichem» Gebrauche zu. Mit dieser Ausschliesslichkeit gewährt das Gesetz dem Berechtigten kraft der zeitlichen Priorität seiner Eintragung ein privatrechtliches Vorrecht gegenüber allen andern Gebrauchern einer gleichen oder nicht deutlich unterscheidbaren Firma[10]).

Der Grundsatz der Ausschliesslichkeit ist im Gesetz nicht rein durchgeführt. So braucht sich die neue Firma nur von den eingetragenen Firmen zu unterscheiden, die bereits an demselben Orte, an dem sie sich niederlassen will, bestehen. Die Wirkung dieser Rechtsnorm ist also prinzipiell territorial beschränkt, während die Firma gegenständlich unbeschränkt ist. Ueber den Ort des Sitzes der Firma hinaus wirkt die Ausschliesslichkeit nicht. «Ort» ist nicht identisch mit Handelsregisterbezirk[11]), sondern bedeutet hier eine wirtschaftliche Umgrenzung, einen wirtschaftsgeographischen Raum. Er umfasst das unter einem Ortsnamen im allgemeinen Sprachgebrauch zusammengefasste und begrenzte Wirtschaftsgebiet; in den meisten Fällen stimmt dies überein mit dem Gemeindegebiet, das einen Ortsnamen trägt. Im gleichen Registerbezirk können daher sehr wohl mehrere gleich oder ähnlich lautende Einzelfirmen eingetragen werden. Der Firmenschutz zu Gunsten der Einzelfirma erstreckt sich nicht über die Grenzen eines Ortes hinaus. Ein «Ort» kann sich aber auch über zwei oder mehrere Registerbezirke des gleichenKantons erstrecken; in diesem Falle ist die Ausschliesslichkeit einer innerhalb dieses Ortes bestehenden Firma ebenfalls zu berücksichtigen.

---

[9]) Siegmund, Handbuch 183 f.

[10]) Wieland HR 1 203.

[11]) Siegmund, Kommentar 520 503.

Da Art. 945 OR die Inhaber von Einzelfirmen verpflichtet, ihren Familiennamen, mit oder ohne Vornamen, in ihrer Firma aufzunehmen, sind zwei Firmen von Inhabern mit gleichen Familiennamen stets der Verwechslung ausgesetz, wenn bei der Firmengestaltung nicht dafür gesorgt wird, dass die Firmen deutlich unterscheidbar sind. Für diesen Fall besteht nun das Gebot, seine Firma durch einen Zusatz von der frühern (ältern) Firma deutlich zu unterscheiden. Diese Unterscheidung der spätern Firma von der frühern kann auf verschiedene Weise erreicht werden[12]). Ein Zusatz kann sein z. B. einen Titel, einen Allianznamen oder Vaternamen, eine Angabe über die Geschäftsnatur, den Geschäftsvorgänger, eine Sitzbezeichnung, eine Phantasiebezeichnung, eine Enseigne u. s. w.

Es ist aber auch der umgekehrte Fall denkbar, wo die ältere Firma mit Zusätzen eingetragen ist und nun der spätere Firmengestalter von Zusätzen absehen kann und eine einfachere Firma bildet. Der gleiche Grundsatz gilt auch für die Firma der Kollektivgesellschaft, Kommandit- und Kommanditaktiengesellschaft und der G. m. b. H. mit Personennamen, Art. 951 OR. Diese Gesellschaften dürfen an demselben Orte ihre Firma, die den gleichen wesentlichen Inhalt aufweist wie eine früher eingetragene Gesellschaftsfirma, auch nur mit einem Unterscheidungszusatz führen.

Da die Aktiengesellschaften, Genossenschaften und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung ohne Personenfirma in der Auswahl ihrer Firma nicht so beschränkt sind, wie die Personengesellschaften, wird für sie der Unterscheidungszwang örtlich ausgedehnt; sie müssen sich von jeder nicht nur am gleichen Orte, sondern in der ganzen Schweiz bereits eingetragenen Firma deutlich unterscheiden. Art. 951, Abs. 2 OR. Wenn eine genügende Unterscheidung vorhanden ist, sagt uns das Bundesgericht, wenn z. B. die eine Firma in deutscher, die andere in englischer Sprache abgefasst ist; vergleiche BGE 27

---

[12]) Vgl. His Ed., Kommentar zum ZGB VII 4 278.

II 520. Genügend ist die Unterscheidung auch, wenn die eine Firma eine Personen-, die andere eine Sachfirma ist, obwohl die Zusätze ähnlich lauten mögen. BGE 28 II 467.

Beim Gebrauch solcher Sachbezeichnungen richtet sich die Unterscheidbarkeit weitgehend nach der örtlichen Verkehrssitte[13]). In letzter Linie sind aber doch die Entscheidungen über die deutliche Unterscheidbarkeit der neuern von der ältern Firma stets Ermessensentscheide, die sich auf das normale Unterscheidungsvermögen mit der im Verkehr üblichen Sorgfalt nach dem Ermessen der urteilenden Instanz gründen. BGE 40 II 123.

[13]) Düringen-Hachenburg 366.

# DRITTER ABSCHNITT

## Die Bildung der Firma.

Jedes Unternehmen, das im Handelsregister eingetragen wird, muss nach Art. 934 OR einen Namen führen, unter dem sein Inhaber im Geschäftsverkehr auftritt. Dieser Name, die Firma, hat der Unternehmer seinem Geschäft selbst zu geben, er wird nicht durch behördliche Verfügung auferlegt ausser im Falle der richterlichen Anordnung im Firmenprozess oder des Entscheides der Aufsichtsbehörde, wenn die Firma nicht mehr den Firmenbildungsvorschriften entspricht. HdlRegVo Art. 67, 61.

Der Firmenname kann aus zwei Teilen zusammengesetzt sein; den unumgänglichen Teil nennt Art. 944 OR den «wesentlichen Inhalt», er besteht aus dem Familiennamen des Inhabers oder eines Teilhabers. Der andere Teil ist der «Zusatz», der zur nähern Umschreibung der Personen dient, auf die Natur des Unternehmens hinweist oder eine Phantasiebezeichnung darstellt[1]). Ob ein Zusatz gewählt wird, wird dem Geschäftsinhaber überlassen; er wird nur für bestimmte, bereits erwähnte Fälle[2]) vom Gesetz verlangt.

In welcher Sprache die Firma oder ihre einzelnen Teile zu halten sind, wird nicht mehr vorgeschrieben; so kann ein Firmaname in jeder Sprache eingeschrieben werden.

[1]) von Steiger, Schweiz. Firmenrecht, 12.

[2]) Vgl. § 5 Ausschliesslichkeit der Firma.

## § 7. Beim Einzelkaufmann.

Geringen Spielraum für die Auswahl der Firma geniesst der Einzelkaufmann. Art. 945 OR besagt:

«Wer als alleiniger Inhaber ein Geschäft betreibt, muss den wesentlichen Inhalt seiner Firma aus dem Familiennamen mit oder ohne Vornamen bilden».

Diesem vom Gesetze vorgeschriebenen Inhalt können vom Gesichtspunkte der Firmenwahrheit aus andere Angaben beigefügt werden. Es darf aber unter keinen Umständen ein Zusatz beigefügt werden, der ein Gesellschaftsverhältnis andeuten könnte. Art. 945 Abs. 3 OR.

Für die Schreibweise des Familiennamens sind die Eintragungen im Zivilstandsregister massgebend[3]). Bei Ehefrauen ist der Name des Mannes (Art. 161 ZGB), bei geschiedenen Frauen der Name, den sie vor Abschluss der Ehe getragen haben (Art. 149 ZGB), bei ehelichen Kindern der Name des Vaters (Art. 270 ZGB), bei unehelichen derjenige der Mutter (Art. 268 ZGB) einzutragen, es sei denn, das Kind sei vom Vater anerkannt, oder ihm mit Standesfolgen zugesprochen worden (Art. 325 ZGB); der an Kindesstatt Angenommene führt den Namen des Annehmenden (Art. 268 ZGB). Unzulässig ist die Einzelfirma mit einem blossen Künstlernamen, oder bei Neueintragung einer nunmehr verheirateten Frau mit dem frühern Mädchennamen[4]). Ist der Geschäftsinhaber verheiratet, so kann er, muss aber nicht, den Mädchennamen seiner Frau seinem eigenen Namen anhängen. Will er einen oder mehrere Vornamen mitverwenden, so steht ihm dies frei, dabei ist er nicht mehr verpflichtet, mindestens einen Vornamen ganz auszuschreiben, er kann sich auch der blossen Anfangsbuchstaben bedienen[5]). Die Aufnahme des im sozialen Verkehr in der

[3]) Burckhardt, 3 No. 1550 I,

[4]) His Ed., Kommentar zum ZGB VII 4 273,

[5]) Vgl. Hoffmann, Bericht 132 ff.

Schweiz üblichen, durch Bindestrich verbundenen Allianznamens eines Ehegatten, ist zulässig.

Der Sohn jedoch darf den Allianznamen des Vaters nicht führen, wenn seine Gattin einen andern Mädchennamen trägt als seine Mutter[6]). Der geschiedene Ehemann darf aber nach der Scheidung in seiner Firma den bisherigen Allianznamen weiterführen, wenn das Gericht nicht anders entscheidet[7]). Zivilrechtlich soll ein verwitweter und wieder verheirateter Mann sogar zur Führung beider, eventl. noch mehrerer Frauennamen berechtigt sein und somit auch vom Standpunkte der Handelsregistergesetzgebung aus, was sich immerhin etwas drollig ansehen dürfte[8]).

Für ausländische Firmeninhaber gilt hinsichtlich dessen, was für sie als Familiennamen in Betracht kommt, das Recht ihres Heimatstaates. Adelsprädikate wie «de», «von», bei Ausländern auch Adelstitel, können nur in die Firma aufgenommen werden, wenn der Betreffende rechtlich zur Führung befugt ist. Nur derjenige Name, der dem Inhaber rechtlich zukommt, darf als Firma verwendet werden[9]).

Eine Besonderheit wurde dagegen für Ehefrauen geschaffen: Sie müssen dem Familiennamen entweder die Bezeichnung «Frau», «Madame», oder einen ausgeschriebenen Vornamen beifügen. Der Gesetzgeber hielt es aus Gründen des Kredits für unerlässlich, dass Einzelfirmen von verheirateten Frauen als solche erkennbar seien, dass somit die Nichtverantwortlichkeit des Ehemannes erkannt werden könne. Diese Bestimmung ist ausschliesslich gegen den Missbrauch gerichtet, wonach die Ehefrau eines Konkursiten das Geschäft unter ihrem Namen,

---

6) Salis I. Auflage No. 1108.

7) Entscheid der Justiz-Kommission Baselstadt 20. Mai 1908. Siegmund, Korreferat 645.

8) Siegmund, Handbuch 177 f.

9) Vgl. von Steiger, Schweiz. Firmenrecht 30 f. Huber, Bericht 132 ff.

aber unter Verschleierung des Nachfolgeverhältnisses weiterführt[10]). Der Vorschrift, dass der Familienname den wesentlichen Inhalt der Einzelfirma zu bilden hat, kann, wie Dr. J. Hartmann ausführt, wie folgt genügt werden: Fritz Stalder als Sohn des Karl Stalder darf seine Firma Karl Stalders Sohn nennen; ferner sind zulässig Dr. Lehmanns Laboratorium, Eugen Hügins Witwe, Hans Glausers Erbin, trägt jedoch die Erbin des Hans Glauser nicht den Namen Glauser, so muss ihr eigener Familienname in die Firma aufgenommen werden, z. B. Hans Glausers Erbin Anna Lüthy.

Die Vornamen können, abgesehen vom Falle der Ehefrau, beliebig in die Firma aufgenommen werden. Es ist gestattet, sie nach Belieben abzukürzen, also nur die Initialen zu gebrauchen, oder man darf sich auch der üblichen Verkleinerungsformen bedienen, z. B. Ruedi statt Rudolf; dagegen müssen sie rechtlich den Betreffenden zustehen. Der Vorname kann vor oder nach dem Familiennamen stehen, von mehreren kann der Inhaber der Firma jenen auswählen, den er will; sofern er nicht durch Art. 946 OR in der Wahl beschränkt wird[11]).

Wie schon einmal ausgeführt wurde, kann die bisherige Einzelfirma beibehalten werden, wenn der Inhaber derselbe bleibt, sein Name aber von Gesetzes wegen geändert wird. Art. 954 OR. Während diese Bestimmung zu keinen Schwierigkeiten Anlass gibt, erwähnt von Steiger doch einen besondern Fall, der seiner Wichtigkeit wegen hier angeführt sein soll. Es sei als Einzelfirma für eine weibliche Person Elsa Meier eingetragen, die infolge Heirat nun Elsa Rüegg heisse, so könne die bisherige Firma ohne weiteres weitergeführt werden. Dagegen kann die Fassung «Modes Meier», Inhaberin ist Elsa Meier, bei Verheiratung der Inhaberin mit Emil Rüegg mit Rücksicht auf die im Interesse der öffentlichen Ordnung aufgestellte Vorschrift von Art. 954, Abs. 2 OR nicht beibehalten werden,

[10]) Huber, Bericht 217.

[11]) Vgl. § 5 Ausschliesslichkeit der Firma.

sondern die Firma muss geändert werden in «Modes Elsa Meier» oder «Modes Elsa Rüegg» oder «Modes Frau Rüegg» oder auch «Modes Elsa Rüegg-Meier» oder «Modes Frau Rüegg-Meier».

## § 8. Bei den Handelsgesellschaften.

### A. Kollektivgesellschaft[12]).

Art. 947 Abs. 1 OR sagt: Die Firma einer Kollektivgesellschaft muss, sofern nicht sämtliche Gesellschafter namentlich aufgeführt werden, den Familiennamen wenigstens eines der Gesellschafter mit einem das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz enthalten. Es gilt also der Grundsatz, dass der wesentliche Inhalt der Firma aus dem Familiennamen gebildet wird. Im Unterschied zum frühern Recht können dabei sämtliche Gesellschafter namentlich aufgeführt werden oder wenigstens eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters Name mit einem das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz. Art. 947 Abs. 2 OR. Die Aufnahme des Vornamens ist fakultativ, auch bei weiblichen Gesellschaftern, jedoch unzulässig der Familienname eines in der Anmeldung nicht genannten stillen Teilhabers, Prokuristen, Geldgebers, Pächters, Grundeigentümers, Gründers, Erfinders, u. s. w. Art. 947 Abs. 3 OR[13]). Unzulässig sind der frühere Mädchenname einer Ehefrau oder mehrerer Frauen, wenn diese nun als verheiratete Frauen andere Namen tragen, z. B. Schwestern Bosshart, die durch Heirat einen andern Namen erhielten, es sei denn nachgewiesen, dass die Kollektivgesellschaft bereits unter diesem Namen bestanden hat. Es wäre aber die Firma statthaft, wenn die Gesellschaft aus wenigstens 2 Schwestern bestehen würde, wovon die eine noch den Namen Bosshart trägt; verheiratet sie sich später auch, so braucht die Firma nicht geändert zu werden. Art. 954 OR.

---

[12]) Vgl. zu A, B und C: Sten. Bul. StR 42 59; 45 269; NR 44 788; 45 209. Prot. Exp. 707. Verhandlungen ständerätliche Kommission 17. Febr. 1930, 142; 5. und 6. Sept. 1935, 21 ff. nat.r.Komm. 6. Febr. 1933 12; 15. Mai 1935 48; 6. Sept. 1935 17 f.

[13]) His Ed., Kommentar ZGB VII 4 285.

Ein Zusatz ist nur notwendig, wenn sich das Gesellschaftsverhältnis nicht bereits aus der Aufnahme der Namen von wenigstens 2 Gesellschaftern ergibt. Wie der Zusatz lauten soll wird vom Gesetz nicht bestimmt; für die üblichen und Cie., und Co., die für alle Fälle Geltung haben, können auch andere Mehrzahlbezeichnungen verwendet werden, soweit sie dem Inhalt nach auf eine Mehrzahl von Gesellschaftern zutreffen[14]). Das Gesetz verlangt nur, dass die Firma den Namen eines Gesellschafters mitteilt und zugleich das Vorhandensein einer Gesellschafters mitteilt und zugleich das Vorhandensein einer Gesellschaft bekannt gibt. Es sind daher Geschäftsfirmen wie «& Sohn», «Ehegatten», «& Frau», «Brüder», «Geschwister», «Erben» und dergleichen als gesetzlich zu betrachten, sobald einer der Teilhaber, den in der Firma enthaltenen Namen trägt und das in der Firma bezeichnete Verhältnis der gegenwärtigen Gesellschaft zur darin aufgeführten Person tatsächlich besteht. Der Zusatz darf aber nichts Unrichtiges enthalten: So darf «Gebrüder» nur gewählt werden, wenn wenigstens 2 Brüder dieses Namens vorhanden sind; «Meiers Söhne» ist nur gestattet, wenn an der Gesellschaft wenigstens 2 Söhne von Meier beteiligt sind. Ebenso darf der Zusatz keine grössere Anzahl von Mitbeteiligten angeben, als die Gesellschaft wirklich zählt. Die Firma «Meiers Söhne» ist unzulässig, wenn Meier nur einen Sohn hat[15]).

Wie gesehen, muss also die Kollektivgesellschaft aus dem Namen wenigstens eines Teilhabers mit einem das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz gebildet werden; aus diesem Grunde ist die reine Sachfirma ausgeschlossen. Es können wohl wie bei der Einzelfirma diesem gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt vom Gesichtspunkt der Firmenwahrheit aus zulässige Angaben beigefügt werden. Sie können heute, im Gegensatz

---

[14]) Geschäftsbericht des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements von 1889, 17. von Salis, Bundesrecht No. 1642.

[15]) von Steiger, Schweiz. Firmenrecht, 35.

zum frühern Rechte, dem Personennamen vorangestellt werden, z. B. Aarberger Mosterei, Schubert & Beck.

### B. Kommanditgesellschaft.

Schon im Kreisschreiben vom 29. Mai 1883 musste der Bundesrat bemerken, dass es bei einer aus drei oder mehr Personen bestehenden Kommanditgesellschaft nicht genüge, wenn die Firma zwei Namen enthalte, sondern es sei ein Zusatz erforderlich, welcher das Vorhandensein von mehr als zwei Personen anzeige[16]).

Art. 947 Abs. 3 OR besagt, die Firma einer Kommanditgesellschaft habe den Familiennamen wenigstens eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatz zu enthalten. Dieser Zusatz ist obligatorisch, auch dann, wenn alle unbeschränkt haftenden Gesellschafter in der Firma genannt sind. Während bisher nach Art. 9 der Verordnung II die Fassung «& Cie.» allein zugelassen war, gibt das Gesetz nun die Bezeichnung frei, sie darf aber nicht ausschliesslich auf die unbeschränkt haftenden Gesellschafter hinweisen. So ist z. B. die Firma «Meier & Söhne», die zwei Kommanditäre aufnimmt, abzuändern in: «Meier & Söhne & Cie.» oder «& Co.», oder «& Comp.» oder «& Konsorten» oder die Bezeichnung «Kommanditgesellschaft» muss beigefügt werden, damit den gesetzlichen Erfordernissen genüge getan ist. Ausgeschlossen ist es, den Zusatz im Sinne der Praxis, die vor der Verordnung II von 1918 zugelassen war, einzig aus einer Verwandtschaftsangabe zu bilden wie bei der Kollektivgesellschaft[17]), denn auf diese Weise käme mittelbar der Name des Kommanditärs in der Firma zum Ausdruck. Nach Art. 947 Abs. 4 OR dürfen aber die Namen anderer als der unbeschränkt haftenden Gesellschafter, also insbesondere der Kommanditäre, in die Firma nicht aufgenommen werden. Figuriert der Name des Kommanditärs in der Firma, so

---

[16]) SHAB. vom 31. Mai 1883 I. 235.

[17]) Siegmund, Korreferat 666.

haftet er wie ein unbeschränkt haftender Gesellschafter. Art. 607 OR. Die Handelsregisterbehörden werden zwar eine solche Gesellschaft immer beanstanden; es ist aber trotzdem zu beachten, dass eine Kommanditgesellschaft eben nicht erst durch die Eintragung entsteht. Art. 954 Abs. 1 OR. Sind mehrere unbeschränkt haftende Teilhaber vorhanden, so können wie bei der Kollektivgesellschaft entweder alle oder nur einzelne ihren Familiennamen in die Firma aufnehmen lassen in Verbindung mit dem Zusatz. Die Beifügung von Vornamen der unbeschränkt haftenden Gesellschafter ist nicht erforderlich, auch bei weiblichen Gesellschaftern nicht, jedoch zulässig. Wie bei der Kollektivgesellschaft muss auch hier die Firma aus dem Familiennamen wenigstens eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters gebildet sein, daher ist die reine Sachfirma ausgeschlossen[18]). Wohl können dem gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt vom Gesichtspunkte der Firmenwahrheit aus zulässige Angaben beigefügt werden; es dürfen aber weder die Firma selbst noch die Zusätze das Publikum über die wahre Sachlage irreführen. Beziehen sich die Zusätze auf den Gesellschaftszweck, so müssen sie, falls später der Gegenstand des Unternehmens eine Aenderung erfährt, beseitigt oder sachgemäss ersetzt werden.

### C. Kommandit-Aktiengesellschaft.

Ueber die Firma der Kommandit-Aktiengesellschaft war im frühern Recht keine Vorschrift enthalten, was wir wohl dem Beispiele des deutschen Rechts in die Schuhe schieben dürfen, indem es die gleiche Unterlassung begeht. Erst das neue OR stellt sie derjenigen der Kommanditgesellschaft gleich (Art. 951, 946, 947 OR), obschon es im übrigen die Kommanditaktiengesellschaft den Bestimmungen über die Aktiengesellschaft unterwirft. Art. 764 Abs. 2 OR. Die Firma muss also gebildet werden aus dem Familiennamen eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters und einem das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz. Da nun dieser Zusatz wie bei der Kommandit-

[18]) Vgl. A Kollektivgesellschaften.

gesellschaft auch anders als «& Cie.» lauten kann und nur nicht mittelbar auf eine andere als die unbeschränkt haftenden Mitglieder hinweisen darf (Art. 947 Abs. 3 und 4 OR), so scheint es zulässig und für die Oeffentlichkeit vorteilhaft, die Bezeichnung «Kommanditaktiengesellschaft» zu verwenden. Es ist meines Erachtens zu bedauern, dass dieser Zusatz im Gegensatz zum deutschen Recht nicht obligatorisch ist.

### D. Aktiengesellschaft und Genossenschaft[19]).

Aktiengesellschaften und Genossenschaften konnten nach altem OR Art. 873 ihre Firma frei wählen, nur musste sie von jeder bereits eingetragenen Firma deutlich unterscheidbar sein und sie durfte keinen Namen einer bestimmten lebenden Person enthalten. Dieses Erfordernis bezweckte die Vermeidung jeder Täuschung über eine etwaige persönliche Haftung einer lebenden Person, somit die deutliche Unterscheidbarkeit von Einzelfirmen, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften[20]). Diese Bestimmung war von vorneherein verfehlt, weil sich nie feststellen lässt, ob nicht irgendwo eine solche Person lebt, und weil Familiennamen, die in der Regel keine bestimmte lebende Person bezeichnen, durch diese Vorschrift ausgeschlossen waren[21]). Auf dem Wege der Verordnung wurde alsdann im Jahre 1918 unter dem Drucke einer verwilderten Praxis eine weitere Verwendung von Personennamen erlaubt in Verbindung mit einer Sache[22]), die tatsächlich Sachbezeichnung war, oder bei Umwandlung eines Unternehms in eine Aktiengesellschaft oder Genossenschaft, die seit mehr als einem Jahre im Handelsregister eingetragen war[23]). Im übrigen durfte ein Personenname

---

19) Vgl. dazu: Deutsch. AHGB (1861) und HGB (1897) §20. Prot. Exp. K. 710, 713, 719, 947. Verhdlg. ständer. Kom. 17. Febr. 1930, 14; nat.r.Komm. 6. Febr. 1933 12. Sten.Bu.StR 42 59, und NR 44 788.

20) Vgl. le Fort, Registre du commerce 229.

21) Botschaft des Bundesrates vom 21. Febr. 1928 105.

22) Stampa No. 146.

23) Art. 10 Stampa No. 146.

nur aufgenommen werden als Sachbezeichnung oder als Name einer bestimmten, nicht mehr lebenden Person[24]). Die Einschränkungen fallen nun dahin und es wird nach Art. 950 Abs. 1 OR der Grundsatz der freien Firmenwahl bei der Aktiengesellschaft und Genossenschaft verwirklicht, durch die ausdrückliche Erlaubnis, auch Personennamen in die Firma aufzunehmen, (Art. 950 Abs. 2 OR) unter Wahrung der «allgemeinen Grundsätze». Die «allgemeinen Grundsätze» sind namentlich die in Art. 944 OR und HdlRegV Art. 38, 39, 44, 45, 46, 48 genannten Vorschriften über Firmenwahrheit, Verbot von Täuschungen und Verletzung öffentlicher Interessen, mehrsprachige Firmenbildung, Verbot von Reklamebezeichnungen, nationale, territoriale und regionale Bezeichnungen. Für die Aufnahme von Personennamen muss entsprechend dem Prinzip der Firmenwahrheit irgend eine Beziehung der Aktiengesellschaft oder Genossenschaft zum Personennamen vorhanden sein, weil sonst ein Träger des aufgenommenen Personennamens wegen Verletzung seines Persönlichkeitsrechts klagen könnte. ZGB Art. 29 Abs. 2, Art. 49 OR.

Der häufigste Fall der Anwendung von Personennamen wird sich bei der Nachfolge durch Sacheinlage oder Uebernahme von Vermögenswerten ergeben; nur braucht es sich nicht mehr um eine schon eingetragene Firma und um die unveränderte Aufnahme des Namens zu handeln[25]). Der Personenname kann auch als Sachbezeichnung oder Warenzeichen Aufnahme finden (Gerber-Käsli).

Verhütet werden muss eine offenbare Verletzung der Namensrechte Unbeteiligter. Dem Irrtum, der durch die Aufnahme eines Personennamens in die Firma in Bezug auf die persönliche Haftbarkeit dieser Person entstehen könnte, wird dadurch begegnet, dass man die Aktiengesellschaft und Genossenschaft, in deren Firma ein persönlicher Name enthalten ist,

[24]) Salis-Burckhardt, 3 No. 1552.

[25]) Dr. Hartmann, In sieben Vorträge 218.

zwingt, sich klar und deutlich als das zu bezeichnen, was sie ist. Deshalb muss in diesen Fällen das Wort «Aktiengesellschaft» bezw. «Genossenschaft» in die Firma aufgenommen werden, und zwar unverkürzt, wenn es dem Personennamen vorangestellt, mit den Abkürzungen A.G., S.A., solche sind bei der Genossenschaft bis heute nicht vorhanden, wenn es dem Personennamen nachgestellt wird. Art. 950 Abs. 2 OR. Dadurch soll vermieden werden, dass das kapitalistische Unternehmen als Personengesellschaft oder Einzelgeschäft angesehen wird, in welchem die Inhaber persönlich haftbar würden. Das Gesetz hält also darauf, dass die Rechtsform als Aktiengesellschaft oder Genossenschaft erkennbar sei, während dies bei Sachfirmen der Aktiengesellschaft nicht notwendig ist[26]).

### E. G. m. b. H.[27]).

Bei der Revision des OR, anlässlich der Neueinführung der Gesellschaftsform der G. m. b. H. wurde auf das französische und das österreichische Recht hingewiesen, welche eine etwas strengere Vorschrift kennen, dass nämlich die Firma der G. m. b. H. entweder einen vom Gegenstand des Unternehmens entlehnten Namen, oder die Namen aller Gesellschafter aufzunehmen vorschreibe, in allen Fällen aber mit dem Zusatz «Gesellschaft mit beschränkter Haftung» ohne Verkürzung des Wortes Gesellschaft, während das deutsche Recht entweder eine dem Gegenstand des Unternehmens entlehnte Sachfirma oder die Einfügung der Namen der Gesellschafter, oder des Namens wenigstens eines derselben mit einem das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatze fordert, stets mit dem weitern Zusatz «mit beschränkter Haftung».

---

26) Sten. Bull. NR 44 789.

27) Vgl. Th. Guhl, Das Recht der G.m.b.H. in der Schweiz 1937.
Huber Karl, Die qualifizierte Gründung der G.m.b.H.
Becker, Kommentar zum Schweiz. OR.
Prot. ExpK 707; Verhdlg. ständer. Komm. 17. Febr. 1930 14; nat.-r. Komm. 6. Febr. 1933 12; Sten. Bull. StR 42 59; NR 44 788.

Im Gegensatz dazu besteht im schweizerischen Recht für diese Gesellschaftsform die freie Firmenwahl, sei es: Sachfirma, Personenfirma oder gemischte Firma, sie kann sogar aus einer Phantasiebezeichnung gebildet werden. Art. 949 Abs. 1 OR. «In allen Fällen muss die Bezeichnung als Gesellschaft mit beschränkter Haftung beigefügt werden». Art. 949 Abs. 2 OR; dieser Firmenzusatz ist für jede schweizerische G. m. b. H. obligatorisch. Es muss aus dem Firmenzusatz erkennbar sein, dass es sich um eine G. m. b. H. handelt, damit ist für den Verkehr ein ausreichender Schutz geschaffen. So teilt dieses neue Rechtssubjekt mit der Einzelfirma und den Aktiengesellschaften und Genossenschaften mit Personennamen die Eigenschaft, dass aus dem Firmennamen allein schon die Rechtsnatur des Unternehmens erkannt werden kann. Steht in der Firma der G. m. b. H. der Familienname eines Gesellschafters, so braucht bei Ausscheiden des Gesellschafters die Firma nicht geändert zu werden, entsprechend dem Grundsatze der freien Firmenwahl; ebenso bedarf es keiner ergänzenden Aenderung, wenn bei einer Personenfirma neue Gesellschafter hinzutreten, da der Zusatz «G. m. b. H.» zur Verdeutlichung des Gesellschaftsverhältnisses genügt. Die Freiheit, welche der Gesetzgeber damit der G. m. b. H. für die Bildung ihrer Firma eingeräumt hat, steht in ausgesprochenem Gegensatz zu dem immer noch beibehaltenen System der Firmenwahrheit. Art. 949, Abs. 1 OR behält sich nur die «allgemeinen Grundsätze» der Firmenbildung vor, d. h. Firmenwahrheit, Täuschungsverbot, Verbot der Verletzung öffentlicher Interessen, Reklameverbot u. s. w.; (Vgl. Aktiengesellschaften und Genossenschaften) sie beziehen sich also nicht auf die in der Firma der G. m. b. H. enthaltenen Personennamen, sondern auf Art. 944 OR bezw. auf die andern in der Firma einer G. m. b. H. wiedergegebenen Angaben; die Firma muss eben mit dem Gegenstand des Unternehmens im Einklang sein.

## F. Zweigniederlassung[28]).

Im Gegensatz zum alten OR, das keine Normen über die Firmen der Zweigniederlassung kannte, stellt Art. 952 OR ausdrückliche Vorschriften auf. Dabei wird unterschieden, ob sich die Hauptniederlassung der betreffenden Filialen in der Schweiz befindet oder im Ausland.

Da die Zweigniederlassung kein selbständiges Rechtssubjekt ist, als Träger der Rechte und Pflichten, die aus der Zweigniederlassung erwachsen, ausschliesslich der Inhaber der Hauptniederlassung anzusehen ist, so kann sie nicht unter eigener besonderer Firma betrieben werden; es gilt daher für alle Zweigniederlassungen, dass sie die gleiche Firma führen müssen wie die Hauptniederlassung. Art. 952 OR und Art. 70 Abs. 1 HdlRegV[29]).

Für die Bildung einer Zweigniederlassung in der Schweiz stellt Art. 952, Abs. 1 teils zwingende, teils fakultative Vorschriften auf. Voraussetzung ist, dass sich die Hauptniederlassung in der Schweiz befindet und schon in einem schweizerischen Handelsregister eingetragen ist. HdlRegV. Art. 71. Vor allem gelten auch hier wieder die allgemeinen Grundsätze der Firmenbildung.

Wie oben gesagt, muss also die Zweigniederlassung die gleiche Firma bilden wie die Hauptniederlassung. Indessen schliesst das Erfordernis der Firmengleichheit nicht aus, dass der Firma besondere Zusätze beigefügt werden, welche nur für die Zweigniederlassung zutreffen. Falls jedoch am Orte der Zweigniederlassung bereits eine andere Firma eingetragen ist, welche gleich lautet, wie die mit ihr nicht zusammenhängende Firma der auswärtigen Hauptniederlassung, so ist die Zweigniederlassung v e r p f l i c h t e t, einen genügend unterscheidenden Zusatz aufzunehmen. Art. 946 Abs. 2, 951 Abs. 1 OR.

---

28) Vgl. dazu Denzler, Die Stellung der Filiale im internen und internationalen Recht, Diss. Zürich 1902.
Sten. Bull. StR 42 59; NR 44 788, 46 1485.

29) Prot. ExpK 720 ff.

An sich sind recht verschiedene Zusätze denkbar, solche, welche die Zweigniederlassung kennzeichnen oder wie gesagt durch Unterscheidung von andern am Orte bestehenden Firmen dienen; es darf aber der Zusatz den Charakter der Zweigniederlassungsfirma als solche nicht beeinträchtigen. Ebenso darf z. B. nicht versucht werden, einen unerwünschten Wortlaut der Firma der Hauptniederlassung zu verbessern[30]). Für die Zusätze stellt das Gesetz die zwingende Vorschrift auf, dass sie «nur für die Zweigniederlassung zutreffe» und nicht als Charakteristikum für die Hauptniederlassung gebraucht werde. Am besten werden nur solche Zusätze aufgenommen, welche die Zweigniederlassung als Zweiggeschäft des Unternehmens kennzeichnen, eventl. mit der Beifügung des Ortes der Niederlassung mit ihrem besondern Geschäftszweig.

Art. 952 Abs. 2 OR stellt abweichend von den Vorschriften über die Firmenbildung für Zweigniederlassung schweizerischer Hauptniederlassungen Vorschriften auf für die Firmenbildung für schweizerische Zweigniederlassungen von Unternehmen, deren Hauptniederlassung sich im Auslande befindet. Diese Zweigniederlassungen haben sich hinsichtlich der Firmenbildung den zwingenden Vorschriften des schweizerischen öffentlichen Rechtes zu unterziehen[31]). Diese Erfordernisse sind:

1. In der Firma der Zweigniederlassung muss der Ort des Sitzes der ausländischen Hauptniederlassung angegeben werden.
2. Es muss auch der Ort des Sitzes der Zweigniederlassung selbst angegeben sein.
3. Es muss die ausdrückliche Bezeichnung als Zweigniederlassung aufgenommen werden.

Es braucht jedoch die Filialbezeichnung nicht mehr in einer unserer Landessprachen ausgedrückt zu werden[32]).

---

[30]) His Ed., Kommentar zum ZGB VII 4 313.

[31]) Burckhardt No. 1556 II Abs.2.

[32]) Hartmann, In sieben Vorträgen, S.220.

# VIERTER ABSCHNITT

## Die Voraussetzungen der Übertragung[1]

Ein Aufsatz von Sigmund, «Entwicklung des Firmenrechts 1895»[2], hatte klargelegt, dass sich die Praxis von der strengen Norm des Art. 874 OR immer mehr frei mache und eigne, geradezu gesetzeswidrige Wege einzuschlagen. 1897 sprach sich Burckhardt in einem Referat für eine gewisse Milderung des in Art. 874 OR niedergelegten Grundsatzes aus[3]. Es solle unter Verwendung und schärferer Prägung der von der Praxis herausgearbeiteten Grundsätze, die Uebertragbarkeit von Firmen zugelassen werden, wenn ein Geschäft innerhalb der Mitglieder einer Familie den Inhaber wechsle. Firmen von Personengesellschaften sollten, solange die ursprüngliche Gesellschaft bestehe, beibehalten werden dürfen. Sigmund, der das Korreferat hielt, lehnte die Uebertragbarkeit grundsätzlich ab und wollte nur zu Gunsten der Fälle, wo ein Geschäft unter Ehegatten übertragen wird, eine Ausnahme machen. Schliesslich wurden dann zwei Maximen niedergelegt, die bis zum

[1]) Vgl. dazu: Treadwell, Die Geschäftsübernahme. Diss. Zürich 1913. Verhdlg. ständer.Komm. 17. Febr. 1930, 15; 23. Jan. 1935, 61; 5. Sept. 1935, 21; 6. Sept. 1935, 29; nat.-r.Komm. 6. Febr. 1933, 12; 15. Mai 1935, 48; 6. Sept. 1935 19f; Sten.Bull. StR 42 59, 45 129; NR 44 788; 45 200.

[2]) Z Schw R 36 337 ff.

[3]) Z Schw R 38 514 ff.

Inkrafttreten des neuen OR Geltung hatten. Einmal der Bundesratsbeschluss vom 8. März 1898, nachdem eine gegenüber Art. 874 OR erleichterte, freilich noch nicht unbeschränkte Uebertragung von Firmen beim Geschäftsübergang innerhalb einer Familie zulässig geworden ist. Zum andern Art. 10, Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 der rev. HdlRegV II von 1918, der eine Einschränkung des Art. 874 OR, d. h. die Gestattung unbeschränkter Firmenübertragung für einen bestimmten Fall brachte. Daneben hatten die Revisionsvorschläge vom gesamten OR auch in unserer Frage Vorschläge gemacht. In den Beratungen der grossen Expertenkommission 1908 und 1909 wurde Regelung der Firmenübertragung im Anschluss an das deutsche Recht beschlossen; d. h. uneingeschränkte Uebertragbarkeit der Firma in Verbindung mit dem Geschäft, für das sie bisher geführt wurde. § 22 HGB. Die Expertenkommission von 1928 hiess den unwesentlich geänderten heutigen Art. 953 ohne weiteres gut. Bachmann betonte, dass die Einführung der unbeschränkten Uebertragung nicht in frage komme[4]).

## § 9.

### 1. Frankreich.

Auch in Frankreich ist die Uebertragung der Firma möglich, im Gegensatz zur herrschenden Meinung in Deutschland über das französische Rechtssystem[5]). Es bestehen zwei Einschränkungen[6]):

a) Wer die Firma erwirbt, muss den Uebergang des Geschäfts dem Publikum erkennbar machen unter Zusatz seines eigenen Namens und der Bezeichnung Nachfolger oder unter Anwendung einer ähnlichen Formel[7]).

---

4) Protokoll 699.

5) Vgl. Müller-Erzbach 99; Bondi ZBH 26 11.

6) Dalloz P. 2. 201.

7) Pouillet No. 1056; Thaller et Percerou No. 102.

b) Der Erwerber darf den nom commercial nicht zur Unterschrift benutzen[8]).

Nach dem Entwurf der Société d'études législative von 1927 Art. 15, sollen diese beiden Einschränkungen fortfallen, doch hindert ihr Bestehen nicht, von einer Uebertragbarkeit des nom commercial zu sprechen[9]). Ein Beweis dafür ist der Uebergang nicht nur auf den Erwerber des fonds de commerce, sondern auf alle künftigen Erwerber. Der erste Erwerber kann den nom commercial ohne Genehmigung des Veräusserers auf alle Erwerber weiter übertragen[10]).

Nach französischer Praxis bestand jedoch eine zeitliche Einschränkung, welche in ihrer stärkern Ausprägung nur mehr eine blosse Gebrauchtsgestattung übrig liess. Das Recht des Erwerbers, den übertragenen nom commercial zu benutzen, sollte erlöschen, wenn ein Zeitraum verstrichen war, der für die Uebertragung der Kundschaft genügte.

### 2. Italien.

Weil in Italien kein Handelsregister besteht, ist die Uebertragung der Firma nicht möglich[11]), da der Name des Inhabers nicht feststellbar wäre. Man würde unsaubern Geschäften Vorschub leisten, da kreditgeniessende Personen ihren guten Namen an zweifelhafte Individuen zum Schaden des lautern Verkehrs leihen könnten. Der nome commerciale muss mit dem bürgerlichen Namen des Unternehmens übereinstimmen[12]). Nach Art. 17 des Progetto del Codice di commercio von 1925 geht die ditta aber im Zweifel mit der azienda über; der Erwerber muss aber den Nachfolgezusatz beifügen.

---

8) Thaller et Percerou No. 102; Wieland I 205, Qudinot, Ann. droit com.

9) Berger-Vachon, 67; Wieland I 205.

10) Berger-Vachon 65; Wieland I 205.

11) Vivante, I No. 146 lässt jedoch die Uebertragung von Todes wegen zu. Unter Lebenden dagegen darf der Erwerber lediglich seiner Firma den Namen des Veräusserers zufügen.

12) Rocco No. 67.

### 3. Deutschland.

In Deutschland ist die Uebertragung der Firma mit dem Unternehmen in § 22 HGB ausdrücklich zugelassen, trotzdem meint das Reichsgericht in RGZ 9, 106; 107, 33, es liege keine Uebertragung, sondern vielmehr eine vertragliche Erlaubnis zur Firmenführung unter Verzicht auf die Weiterbenutzung seitens des Veräusserers vor[13]). Diese Ansicht ist unzutreffend, sie lässt eine Weiterveräusserung der Firma, die doch auch von der Rechtssprechung für möglich gehalten wird, nicht oder nur mit jedesmaliger Zustimmung des ersten Veräusserers zu[14]). Es kann auch der Erwerber und sein Nachfolger aus eigenem Recht Firmenschutzklagen erheben. Für die Uebertragbarkeit der Firma hat sich auch die herrschende Meinung ausgesprochen[15]).

## § 10. Die Übertragung der Firma nach neuem OR.

Art. 953 Abs. 1 OR legt klar, dass ein Geschäftsübernehmer an die Vorschriften gebunden ist, die für die Bildung und Führung einer Firma aufgestellt sind. Dem Inhaber oder den Teilhabern eines neuen Geschäftes, das ein altes fortsetzt, steht es frei, durch einen an beliebiger Stelle angebrachten Zusatz zu der eigenen Firma, wie «vormals» oder «Nachfolger» hervorzuheben. Er kann aber auch von einer eigenen Firma absehen und die bisherige Firma weiterführen, Art. 953 Abs. 2 OR. Voraussetzung dazu ist nun:

1. Dass er das Geschäft mit Aktiven und Passiven (Art. 181 OR) übernimmt;
2. Dass der frühere Inhaber oder seine Erben, nachdem sie die Löschung der eigenen Firma angemeldet haben, Art. 938 OR, der Weiterführung ausdrücklich oder stillschweigend zustimmen;

---

[13]) Ebenso Sohm, Arch. f. bürg. R. 1906; Binder ZHR 59, 19 A. 32.
[14]) Buschs Archiv 1879 106.
[15]) Marx 138, Fricke 48, Wieland I 204, ZHR 85 120.

3. Dass der Unternehmer einen Zusatz aufnimmt, in dem das Nachfolgeverhältnis zum Ausdruck gebracht wird;
4. Dass der neue Inhaber genannt wird.

Diese Voraussetzungen haben wir im folgenden zu behandeln.

### a. Begriff und rechtliche Natur des Geschäftes.

Bei näherer Betrachtung der zu untersuchenden Voraussetzung: «Erwerb oder Uebernahme eines bestehenden Geschäftes» stellt sich als erstes die Frage, was denn unter Geschäft zu verstehen sei. Um den Begriff des Handelsgeschäftes zu erklären, muss man von dem Begriff des Unternehmens ausgehen; denn das Handelsgeschäft bildet eine Unterart desselben, das ihm gegenüber eine umfassendere Bedeutung hat[16]).

Unser Gesetz gibt keine Definition über den Begriff und die rechtliche Natur des Unternehmens bezw. des Handelsgeschäftes, es sind demzufolge die Ansichten über seine rechtliche Behandlung sehr verschieden.

In der älteren Literatur betrachtete man das Handelsgeschäft nicht als Objekt des Rechtsverkehrs, sondern als Rechtssubjekt[17]). Diese Ansicht wurde aber schon früh widerlegt[18]). In der Nachkriegszeit jedoch waren wieder Bestrebungen im Gange, an Stelle der Unternehmerpersönlichkeit dem Unternehmen selbst wieder eine Art Rechtsfähigkeit zu verleihen. Es ist dies eine Ausstrahlung des staatssozialistischen Denkens, welches im Unternehmen nicht mehr ein im Privateigentum des Unternehmers stehendes Rechtsobjekt, sondern

---

[16]) Von dem Begriffe des Unternehmens ist der des Betriebes noch zu unterscheiden. Während das Unternehmen eine wirtschaftliche Einheit ist, bildet der Betrieb eine technische Einheit. Ein Betrieb kann nicht mehrere Unternehmen umfassen, wohl aber umgekehrt, da verschiedene technische Einheiten einem wirtschaftlichen Zweck dienstbar gemacht werden können. Vgl. Nipperdey, Beiträge zum Wirtschaftsrecht II 245 ff.

[17]) Becker ZHR 4 500-

[18]) Regelsberger ZHR 14 12; Simon ZHR 24 114.

ein von diesem losgelöstes Rechtssubjekt sehen wollte[19]). Es muss hier festgestellt werden, dass eine Rechtspersönlichkeit des Unternehmens weder in unsere Rechtssystematik passt, noch mit unserer Wirtschaftsverfassung vereinbar ist, die auf dem Privateigentum aufgebaut ist und daher das Unternehmen der Herrschaft des Unternehmers voll und ganz unterwirft. Auch die heute so betonten Grundsätze von Führung und Verantwortung der Unternehmerpersönlichkeit wären damit nicht vereinbar, da der Unternehmer nur noch als Vertreter der anonymen Vermögensmasse fungieren würde.

Den Gegensatz zu der Ansicht, die dem Unternehmen einen subjektiven Charakter zulegen will, bildet diejenige, die im Unternehmen überhaupt keine rechtliche Besonderheit sieht[20]). Die Vertreter dieser Ansicht erkennen zwar wohl, dass der vertragliche Erwerb des Rechts zur Fortführung der Firma nicht allein von dem Uebergang der Aktiven und Passiven abhängig sein kann. Man erkennt also die hohe praktische Bedeutung der immateriellen Werte, sieht aber in ihnen nur ein rein tatsächliches Verhältnis, welches rechtlich nicht einzuordnen ist. Demgegenüber ist jedoch festzustellen, dass eine solche Auffassung dem Gesetz direkt widerspricht, denn dieses sieht in verschiedenen Bestimmungen das Unternehmen bezw. das Handelsgeschäft als ein einheitliches Ganzes und im objektiven Sinne als Gegenstand des Rechtsverkehrs an. Wenn man die ideellen Werte des Unternehmens nur als etwas rein tatsächliches ansehen wollte, wäre eine Vererbung nur schwer vorstellbar und rechtlich überhaupt nicht zu erklären.

Die herrschende Lehre nun ist die, wonach das Geschäft als ein Vermögen aufgefasst wird. Dies heisst aber zunächst nur einen Begriff durch einen andern ersetzen. Es bleibt also offen, was zum Vermögen gehört und ob das Geschäft ein Sondervermögen, vom Privatvermögen des Geschäftsinhaber

---

19) Wieland I 144; Callmann ZHR 97 134.

20) Regelsberger ZHR 14 1 ff; Simon ZHR 14 121.

losgelöster Inbegriff, oder nur ein Teil des Gesamtvermögens eines Individuums sei.

Bezüglich der ersten Frage besteht Streit, ob das Vermögen von den Aktiven gebildet werde, auf den die Passiven als Verpflichtung lasten, oder ob Aktiven und Passiven zusammen das Vermögen ausmachen, ob die Passiven auch Bestandteile des Vermögens seien. Gewichtige Gründe sprechen für die zweite Auffassung. Beachtlich ist Art. 181 OR, der vom Uebergang eines Vermögens mit Aktiven und Passiven spricht. Der Gesetzgeber muss also von der Vorstellung ausgegangen sein, dass das Vermögen sich aus Aktiven und Passiven zusammensetze. Demgegenüber kann man Bestimmungen des SchKG wie etwa den Art. 95, 197, 271 nicht das Gegenteil entnehmen, da hier, infolge spezifischen Konkurszweckes, Dekkung der Schulden aus den vorhandenen Aktiven, nur ein Begriff verwertbar war, der allein den positiven Bestand des Vermögens umfasste.

Wenn nun das Geschäft ein Vermögen ist, so muss es sich ebenfalls aus Rechten und Pflichten, Aktiven und Passiven zusammensetzen. Die Richtigkeit dieser Auffassung kann man ebenfalls aus dem Art. 181 OR ersehen, der wie beim Vermögen so auch beim Geschäft die Vorstellung von einem Inbegriff von Aktiven und Passiven zu Grunde legt. Ein derartiger Geschäftsbegriff wird daher auch Art. 953 OR zu unterstellen sein. Das Bundesgericht scheint in BGE II 820 von der hier vertretenen Auffassung des Geschäftes abzuweichen und die Passiven nicht zum Geschäftsvermögen zu rechnen. Dieser Aeusserung aber, glaube ich, dürfen wir keine grundsätzliche Bedeutung zumessen. In BGE 51 II 504 ist denn auch die Rede von Geschäft als Ganzem, gleich dem Inbegriff aller darin steckenden Vermögenswerte, gleich Aktiven und Passiven.

Zwischen einem Privat- und einem Geschäftsvermögen besteht ein sachlicher Unterschied, der sich in der verschiedenartigen Zusammensetzung der Aktiven und Passiven findet, und

der durch den andersartigen Zweck bedingt ist. Im besondern ist zu beachten, dass Vermögen ein streng juristischer, Geschäft dagegen ein lebensmässiger Begriff ist. Daraus erklärt es sich, dass das Vermögen nur Vermögensrechte umfasst[21]), das Geschäft aber nach herrschender Lehre ein Inbegriff von Vermögensrechten und vermögenswerten Beziehungen, immateriellen Gütern, ist[22]). Soweit nun im folgenden von Aktiven und Passiven die Rede ist, ist das nicht streng juristisch im Sinn von Forderung und Schuld, Materialwert und Abschreibung u. s. w. gemeint, sondern umfasst ausserdem noch alle diejenigen tatsächlichen Beziehungen, die sich zwar der Buchführung im allgemeinen entziehen, bei einer Schätzung des Vermögenswertes des Geschäftes dagegen veranschlagt werden müssen. Das Firmenrecht gehört, als dem Schutz vermögenswerter Interessen dienend, auch zu den Geschäftsaktiven[23]).

Das Geschäft muss nicht notwendig das ganze Vermögen des Kaufmannes ausmachen, dieser kann daneben auch Privatvermögen haben. Die beiden Vermögen pflegen im täglichen Leben scharf voneinander getrennt zu werden, so besonders, was die Buchführung angeht. Im Gesetz werden sie aber in entscheidenden Punkten einheitlich behandelt, insbesondere fällt alles Vermögen (gleich Vermögensrechte) in die Konkursmasse, Art. 197 SchKG, sodass man grundsätzlich das Geschäft nicht als Sondervermögen fassen kann[24]). Doch wird auch das Gesetz der lebensmässigen Scheidung an manchen Stellen gerecht, so z. B. in Art. 181 OR, wenn es die Lebenstatsache der Veräusserung eines Geschäftes zur Grundlage seiner Regelung macht. Insoweit kann man dann auch vom Geschäft als von einem Sondervermögen reden, jedoch wiederum mit dem Vorbehalt, dass Vermögen nicht im streng juristischen Sinn auf-

[21]) von Thur 313.
[22]) Staub HGB § 22 Anm. 4.
[23]) Curti 185; Vaucher 12f; anderer Meinung ist Treadwell 17, 20.
[24]) Siegmund, Kommentar Art. 866 Anm. 2.

zufassen sei, sondern als Inbegriff von Vermögensrechten und vermögenswerten Beziehungen[25]).

Die Ansicht, das Geschäft sei ein Inbegriff von Aktiven und Passiven, die, wie gezeigt, dem schweizerischen Recht zu Grunde liegt, wird bestritten von Pisko, Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs, Isay, Recht am Unternehmen, und ihnen folgend von vielen Autoren. Pisko gibt zwar einen Begriff, wie den hier entwickelten zu, will ihn aber als Handelsgeschäft im weitern Sinne dem Handelsgeschäft im engern Sinne, das er Unternehmen nennt, gegenübergestellt wissen[26]). Die Kennzeichen des Unternehmens findet er unabhängig vom Geschäftsvermögen in der Organisation und Absatzmöglichkeit eines Betriebes[27]). Doch ist jedenfalls die Pisko'sche Sehweise dem schweizerischen Gesetzgeber fremd gewesen und es kann Art. 953 OR nicht in seinem Sinne ausgelegt werden.

### b. Tatsächliches Bestehen des Geschäftes.

Eine Voraussetzung für den Erwerb der Firma ist das tatsächliche Bestehen des Geschäftes, für das die Firma geführt wird; es muss unter einer rechtmässigen Geschäftsfirma im Handelsregister eingetragen sein und darf nicht bloss fiktiv vorgespiegelt werden. BGE 39 II 42. Wird trotzdem die Uebertragung einer Firma vereinbart, so ist dieser Vertrag genau so nichtig wie ein Vertrag, bei dem das Handelsgeschäft ausdrücklich von der Veräusserung ausgeschlossen wird.

#### 1. Uebernahme eines Geschäftes mit Firma.

Nachdem feststeht, aus welchen Bestandteilen sich ein Geschäft zusammensetzt, können wir zu der Frage weitergehen, was in Art. 953 OR «wer ein Geschäft übernimmt» bedeuten soll. Der Ausdruck besagt, dass das in Frage stehende Geschäft

---

25) Vgl. Oser, Art. 181 OR Anm. 5.
26) Ehrenberg 204.
27) Ehrenberg 200.

den Inhaber gewechselt haben müsse, es muss mit dem Ausdruck Staubs Vollerwerb vorliegen[28]), (im Gegensatz zu Art. 948 OR, wo nur von teilweisem Wechsel in der Geschäftsinhaberschaft die Rede ist.) Was aber bedeutet Vollerwerb? Müssen alle Bestandteile, Aktiven und Passiven übertragen werden, damit Geschäftsnachfolge vorliegt, oder ist es auch schon dann der Fall, wenn nur ein Teil der Aktiven und Passiven übergeht?

In BGE 22 II 820 ist ausgesprochen, dass nicht alle Bestandteile des Geschäftes übergehen müssen. Vom Uebergang der Passiven ist überhaupt nicht die Rede (allerdings hatte, wie unter a erwähnt, das Bundesgericht die Passiven in diesem Falle nicht zu den Bestandteilen des Geschäftes gezählt). Im Kaufvertrag des erwähnten Entscheides wurde vom Uebergang des Geschäftes gesprochen, dann aber einzelne Sachwerte vom Verkauf ausgeschlossen. Das Bundesgericht erklärte, dieser Ausschluss könne auf die Tatsache, dass Geschäftsübergang vorliege, keinen Einfluss haben. Andererseits gebe es gewisse Bestandteile, die übergehen müssten, damit von Geschäftsübergang die Rede sein könne. Es wird besonders auf die Kundschaft (Clientèle et achalandage) verwiesen. BGE 50 II 83 gibt Auskunft, ob trotz Ausschluss von Bestandteilen noch Geschäftsübergang vorliege. Laut Vertrag waren übergegangen sämtliche Vorräte an fertiger Ware, Bücher, Rohmaterialien und Reklamematerial, die Geschäftserwerberin war in bestehende Verträge, Ueberlieferung und Belieferung und in Reklameabschlüsse eingetreten. Der Veräusserer verpflichtete sich ein genaues Verzeichnis aller Kunden und ihrer Bezüge herzustellen und dem Erwerber zu übergeben. Es hiess, dass damit alle Bestandteile des Betriebes, auf denen seine Fortführung im wesentlichen beruhte, auf den Erwerber übergegangen seien.

---

[28]) Staub HGB § 22 Anm. 6.

Auch das eidgenössische Handelsregister hat sich zweimal über die Frage ausgesprochen[29]): Es genüge, wenn keine Passiven und nur ein Teil der Aktiven übernommen werde, hingegen müsse das Geschäftsunternehmen der bisherigen Firma tatsächlich in dasjenige der neuen Firma übergehen und die bisherige Firma liquidieren. Dies darf wohl im Sinne des eben Gesagten aufgefasst werden: Dass die übergehenden Bestandteile die Fortführung des bisherigen Geschäftes ermöglichen müssen. Dazu ist es aber meiner Ansicht nach nicht nötig, dass die bisher betriebene Gesellschaft liquidiert; dass dieses Erfordernis in den beiden angegebenen Entscheidungen aufgestellt wurde, erklärt sich daraus, dass es sich um die Frage des Geschäftsüberganges in einem besondern Zusammenhang, nämlich als Voraussetzung der Umwandlung einer Personengesellschaft in eine Aktiengesellschaft gehandelt hatte. In diesem Sinne mag auch Curti 188 aufgefasst werden, wenn er lehrt, das Geschäft müsse so übergeben werden, dass der Erwerber in die Lage gesetzt werde, es fortzuführen[30]). Ich glaube nicht, dass der Bemerkung, Uebergang eines Geschäftes erfordere die Uebertragung a l l e r in ihm steckenden Vermögenswerte, grundsätzliche Bedeutung zukommt. Beim Vermögensübergang ist nicht notwendig, dass das ganze Vermögen übertragen wird, einzelne Stücke oder Schulden mögen ausgeschieden werden, entscheidend ist nur, dass die Gesamtheit der veräusserten Gegenstände ein Vermögen ausmacht. Um dies anzudeuten, hat man in Art. 181 OR das Adjektiv «ganz» vor Vermögen bewusst gestrichen[31]). Geschäftsübernahme bedeutet also vielmehr den Erwerb des Unternehmens als Ganzes zu Eigentum durch einen neuen Inhaber, von Seiten des bisherigen Inhabers, also Wechsel des Subjektes, d. h. einer physischen oder juristischen Person unter Wahrung der Kontinuität des Geschäftsbetriebes[32]). Die-

29) Schönberg 260.
30) Vgl. Staub § 22 Anm. 6.
31) Oser, Art. 181, Anm. 5.
32) Wieland, HR I 207.

ser Subjektwechsel muss ein totaler, nicht bloss partieller sein. Die Veräusserung eines Geschäftes mit gewissen Vorbehalten kann auch Veräusserung eines Sondervermögens genannt werden, dann mag die angestellte Ueberlegung auch für diesen Fall Gültigkeit haben, denn es kann ausschlaggebend und ausreichend sein, dass die Gesamtheit der veräusserten Gegenstände das Geschäft vor und nach der Uebernahme als das gleiche erscheinen lässt (nicht aber muss es bis in die kleinsten Details das gleiche sein).

Der Veräusserer des Geschäftes darf das Geschäft oder dessen Firma nicht selbst weiterführen. Das vom Erwerber erworbene Geschäft muss mit dem des frühern Inhabers identisch sein, und zwar tatsächlich, nicht nur dem Namen nach[33]).

### a. Rechtsgeschäfte, durch die ein Geschäft übertragen werden kann.

Zu den Rechtsgründen der Geschäftsübernahme gehören mit Sicherheit jene Rechtsgeschäfte, die Eigentum am Geschäft übertragen. Bei den Rechtsgeschäften unter Lebenden tritt dabei der Kauf besonders in den Vordergrund[34]).

Ein Geschäft kann ferner zu Eigentum erworben werden auf dem Wege der gesetzlichen Erbfolge oder durch letztwillige Verfügung auf dem Wege der Erbeneinsetzung. Auch ein Vermächtnisnehmer kann Eigentum erwerben, wenn nämlich die Verpflichtung des Beschwerten dahin geht, ihm solches zu ver-

---

[33]) Düringer-Hachenburg-Hoeniger 306; Staub-Pisko HGB Art. 22.

[34]) Man spricht zwar von Kauf, Pacht u.s.w. eines Geschäftes. Zu beachten ist immerhin, dass es sich nicht um einen dieser Typenverträge handelt, die nur über Sachen und Rechte, kurz über Bestandteile des Vermögens im juristischen Sinn abgeschlossen werden können, sondern um sogenannte Innominatkontrakte, die nur jeweils mit einem jener Typenverträge Aehnlichkeit aufweisen. Denn die immateriellen Bestandteile eines Geschäftes, z. B. die Kundschaft können nicht verkauft werden, sondern es kann nur ein Verhalten versprochen werden, auf Grund dessen ein anderer in den Genuss dieser Werte gelangt. Vgl. Rive 28; Fürst 72.

schaffen; freilich auch dann erst im Augenblicke der Auslieferung[35]). Der Vorerbe wird Eigentümer unter auflösender Bedingung. ZGB Art. 491. Zur Ausübung des Eigentums gehört ein Recht auf Verwaltung und Nutzniessung, darunter fällt Begründung persönlicher Rechte[36]). Das heisst auch, der Vorerbe ist Geschäftsnachfolger und mag bei Vorliegen der weitern Voraussetzungen das Recht zur Führung einer Nachfolgefirma und zur Weiterführung der Marken des Erblassers erwerben. Der Nacherbe wird bei Eintritt der Nacherbfolge Erbe des Erblassers[37]), er wird unter Umständen auch sein Geschäftsnachfolger und darf die Firma des Erblassers in einem Nachfolgezusatz zu seiner Firma aufnehmen.

Der Erwerb zu Eigentum ist nicht unbedingt erforderlich, damit man von Geschäftsnachfolge reden kann. Vielmehr gehören hieher auch die Fälle eines vertraglich oder durch Vermächtnis bestellten Missbrauches und der Verpachtung eines Geschäftes. Die Möglichkeit derartiger Verhältnisse ergibt sich aus Art. 766 ZGB (Niessbrauch an einer Sache[38]) bezw. Art. 775 OR (Pacht einer nutzbaren Sache[39]). Auch hier kann eine Nachfolgefirma aufgenommen werden, denn entscheidend ist, ob der Inhaber gewechselt hat, ob der Veräusserer aufhört, Prinzipal des Geschäftes zu sein und der Erwerber es geworden ist. Der Niessbraucher rückt kraft seines Rechts und seiner Pflicht zu Verwaltung und Nutzniessung (die aber vertraglich ausgeschlossen werden kann) in die Stellung des Geschäftsinhabers ein, ist also als sein Nachfolger anzusprechen und führt seine eigene Firma, der er die Firma des Eigentümers mit dessen Einwilligung im Nachfolgezusatz beifügen darf[40]). Glei-

35) Tuor, Kommentar ZGB Art. 484 Anm. 10 und 14.
36) Tuor, Kommentar ZGB Art. 491 Anm. 13.
37) Escher, ZGB Art. 492 Anm. 4.
38) Wieland, Kommentar ZGB Art. 766 Anm. 7.
39) Oser, OR Art. 275 Anm. 1 ba.
40) Wieland, Kommentar ZGB Art. 766, Anm. 7 ba.
Seemann, ZGB Art. 766, Anm. 24 und 25.

ches gilt für den Pächter, der auch das Geschäft in eigenem Namen und auf eigene Rechnung führt[41]). Von Pacht können wir sprechen bei Einweisung in die frühern Geschäftsbeziehungen, sei es durch Ueberlassung der Korrespondenzen, durch Uebernahme der Reisenden und Agenten, sei es bloss durch mündliche Information. (Vgl. Wieland, 1 252).

Mit Ablauf aber des Niessbrauchs und Pachtverhältnisses erlischt das Recht auf die Nachfolgefirma und fällt die Marke wieder dem Geschäftseigentümer zu. In diesem Zeitpunkt nämlich kehrt das Geschäft zum Eigentümer zurück, aber weder Firma noch Marke dürfen losgelöst vom Geschäft weiter verwendet werden[42]).

Vormünder, Willensvollstrecker, Liquidatoren und Konkursverwalter führen ein von ihnen verwaltetes Geschäft nicht in eigenem Interesse, sind also nie zur Annahme einer eigenen Firma mit eventuellem Nachfolgezusatz befugt[43]). Sie führen vielmehr das Geschäft unter der bisherigen Firma fort[44]). Eine andere Frage ist es, ob sie zur Verfügung über diese von ihnen geführte Firma berechtigt sind.

Nach in Deutschland in Literatur und Praxis herrschender Lehre ist die Zwangsvollstreckung in ein Handelsgeschäft nicht zulässig[45]). Allerdings ist dagegen Stellung genommen worden, wenn man am Geschäft Niessbrauch, Vertragspfand u. s. w. anerkenne, als ein einheitliches Recht am Gesamtkomplex, so müsse auch das gesetzliche Pfandrecht zulässig sein[46]).

Auf demselben Standpunkt für schweizerisches Recht stehen Brüstlein und Rambert, SchKG Art. 95 Anm. 1, mit der Begründung, die Pfändung dürfe sich nicht auf einen Inbegriff

---

41) Treadwell 115.
42) Wieland I 210.
43) Vgl. Gerlach 54 ff.
44) Adler, ZHR 85 144 Anm. 76.
45) Goldschmidt, Zivilprozessrecht § 96 4a.
46) Adler, ZHR 85 142 Anm. 73.

erstrecken, sondern müsse sich auf genau bestimmbare und bestimmte Einzelobjekte richten.

Aus zwei Entscheiden des Bundesgerichtes scheint mir jedoch hervorzugehen, dass das Bundesgericht die Pfändung eines Geschäftes für möglich erachtet, und zwar insoweit sie als Grundlage gleichzeitiger Pfändung einer Marke in Frage kommt. In BGE 44 III 148 wird gesagt, dass eine Marke ohne das dazugehörige Geschäft nicht gepfändet werden kann. Daraus ergibt sich meines Erachtens, dass das Gericht der Meinung war, die Marke könne gleichzeitig mit dem Geschäft sehr wohl gepfändet werden.

Das wird noch deutlicher in BGE 45 III 57. Es handelt sich um den Fall, dass der Markenberechtigte die Waren, auf denen die Marke angebracht wurde, nicht selber herstellte, sondern dies durch einen Dritten besorgen liess, der auch die Marken auf den Waren anbrachte.

Schon die Unterinstanz hatte richtig bemerkt, dass die Marke nicht zu den Kompetenzstücken gehöre, also grundsätzlich pfändbar sei, war aber im weiteren fehlgegangen. Das Geschäft nämlich, führte das Bundesgericht aus, für das die in Frage stehende Marke in concreto geführt wurde, sei nicht das Geschäft des wahren Produzenten, sondern der Vertriebsunternehmen. Deshalb könne die Marke nicht gepfändet werden auf Grund der Pfändung des ersten, sondern nur auf Grund der Pfändung des zweiten Betriebes. Die mit der Pfändung des ersten Betriebes begründete Pfändung der Marke sei daher nicht zu Recht erfolgt.

Mit dieser Voraussetzung ist bewiesen, dass ein Geschäft, auch mit der Firma gepfändet werden darf. Derjenige, der das im Wege der Pfandverwertung veräusserte Geschäft erwirbt, kann sich dann in einem Zusatz als Nachfolger des Betriebenen bezeichnen. Denn der Erwerb folgt dann auf Grund eines Verkaufs aus freier Hand, der den Vorschriften über den Kauf

untersteht, oder in öffentlicher Versteigerung. Die diesbezüglichen Bestimmungen, SchKG Art. 229 ff enthalten zwar bedeutsame Abweichungen von den Regeln über den gewöhnlichen Kauf; aber die Ersteigerung ist doch noch ein Kauf, der dem Ersteigerer Eigentum am Geschäft verschafft.

Auch der Erwerb eines Geschäftes in globo aus der Konkursmasse ist Geschäftserwerb im Sinne von Art. 953 OR (BGE 52 II 282; SchKG Art. 125 ff).

### 2. Ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung des frühern Inhabers.

Ein Nachfolgezusatz ist nicht Ausdruck der Nachfolge in einem Geschäft, sondern er setzt auch die Uebertragung einer Firma voraus. Diese Uebertragung geschieht, wie sich das Gesetz ausdrückt, durch Vertrag, durch ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung des bisherigen Geschäftsinhabers.

Erfordert wird ein auf Einräumung der Befugnis gerichteter Wille des Geschäftsveräusserers. Das Recht kann aber auch nicht entstehen, ohne dass der Geschäftsübernehmer den Willen hat, den Nachfolgezusatz in seine Firma aufzunehmen. Die Willen beider Teile müssen übereinstimmen; ist dies der Fall, so ist der Vertrag zustande gekommen.

Innerhalb des Vertrages stellt die Zustimmung die Offerte dar, die meist ohne weiteres durch konkludente Handlung (Art. 6 OR) aufgenommen werden wird. Die allgemeinen Vertragsregeln über Willensmängel, Stellvertretung u. s. w. kommen zur Anwendung.

Der Vertrag ist rein privatrechtlicher Art. Daher ist seine Gültigkeit nicht davon abhängig, dass öffentlich-rechtliche Vorschriften eingehalten werden. Wenn insbesondere jemand dem Erwerber seines Geschäftes gestattet, die bisher von ihm verwendete Firma als eigene Firma weiter zu führen, so ist trotz dieses Verstosses gegen den Grundsatz der Firmenwahrheit der Vertrag gültig und der Geschäftsveräusserer kann gegen tatsächlichen dergestalten Missbrauch nicht vorgehen, da er auf

sein Recht zum Einspruch gegen Beeinträchtigung durch unbefugten Firmengebrauch zu Recht verzichtet hat. Die Wirkung eines solchen Vertrages könnte nur durch die Weigerung des Registerbeamten, eine ungesetzliche Firma einzutragen, vereitelt werden. Auf solches Verhalten der Behörde hat aber der Geschäftsveräusserer keinen Anspruch. BGE 38 II 178.

Ich habe bereits darauf hingewiesen, dass der Erwerb der Berechtigung zur Führung des Nachfolgesatzes sich auf einen Vertrag gründet. Bezüglich der diesbezüglichen Offerte des Geschäftsveräusserers stellt das Gesetz eine Regel auf: Es müsse seine ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung vorliegen. Ebensogut hätte hier gesagt werden können, dass es bei allgemeinen Vertragsgrundsätzen (Art. 1 OR) sein Bewenden habe. Im folgenden ist im einzelnen zu untersuchen, was ausdrückliche, was stillschweigende Zustimmung (=Willenerklärung) im Falle des Art. 953 OR bedeutet.

Die Zustimmung des bisherigen Inhabers ist stets erforderlich, wenn er noch lebt; denn die Weiterführung seiner bisherigen Firma, in welcher eventuell sein Personenname enthalten ist, berührt seine Persönlichkeitsrechte. Ist der bisherige Inhaber oder die Mehrzahl der bisherigen Inhaber gestorben, so sind die Erben befugt, die Zustimmung zur Weiterführung der bisherigen Firma zu erteilen oder zu verweigern, sofern nicht der Erblasser schon durch letztwillige oder rechtsgeschäftliche Verfügung hierüber entschieden hat. Ist das bisherige Geschäft in Konkurs geraten und wird es aus diesem oder infolge Nachlassvertrages ersteigert, so ist der Konkursite, frühere Inhaber befugt zur Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung zur Weiterführung seiner bisherigen Firma, und zwar sowohl wenn diese seinen oder seiner Gesellschafter Personennamen enthält, wie auch, wenn dies nicht der Fall ist. Die Konkursverwaltung ist dagegen befugt, die Zustimmung zur Uebernahme des Geschäftes zu erteilen[47]).

[47]) Vgl. Staub-Pisko HGB § 22; von Steiger, Firmenrecht Anm. 50.

### A. Ausdrückliche Zustimmung.

Die Frage, ob ausdrückliche Zustimmung vorliege, hat keine Schwierigkeiten gemacht. Das Handelsgericht Zürich, in BlZüR 8 67 Erw. 2, weist darauf hin, dass es keine ausdrückliche Zustimmung sei (welche eine ganz bestimmte Willensäusserung voraussetze), wenn jemand den Uebernehmer seines Geschäfts als seinen Nachfolger bei der Kundschaft empfehle. Dies sei vielmehr nur eine bei Zirkularen allgemein übliche Ausdrucksweise, aus der man überhaupt keine Schlüsse ziehen könne[48]).

### B. Stillschweigende Zustimmung.

Dagegen besteht zu der Frage der stillschweigenden Zustimmung eine ziemlich reichhaltige Judikatur.

Art. 874 a. OR sprach von tatsächlicher Einwilligung. Dies ist gleichbedeutend mit stillschweigender Zustimmung in Art. 953 Abs. 2 OR im Sinne der allgemeinen Vertragsregeln; dies bedeutet, dass keine positive Willenshandlung zur Erklärung der Zustimmung nötig sei[49]).

Es ist im folgenden zu unterscheiden zwischen Verträgen über Firmen, die den bürgerlichen Namen des Trägers enthalten, und solchen, bei denen das nicht der Fall ist. Ich beginne mit der ersten Gruppe, die praktisch am häufigsten ist.

Stillschweigende Zustimmung bezüglich Firmen, die den bürgerlichen Namen des Trägers enthalten.

Es ist logisch, dass bei Uebergang eines Geschäftes, dessen Firma eine reale Bedeutung hat, die Zustimmung des Verkäufers dahingehend angenommen werden muss, dass sein Name weiterhin jenes Geschäft bezeichne, wenn er einen derartigen Gebrauch nicht ausdrücklich, mündlich oder schriftlich, untersagt hat. Der gesunde Menschenverstand verlange, dass wenn bei einer Liquidation oder Nachfolge kein formeller Vorbehalt

---

48) Vgl. Eberle 20.

49) Hafner, Art. 874 Anm. 3; Rossel II 326; Eberle 20.

gemacht worden sei, derjenige, welcher die Geschäfte aufnehme, als stillschweigend zu der Angabe, wessen Nachfolger er sei, ermächtigt erscheine[50]).

Diese Auffassung dürfte sich nicht halten lassen. Der Uebergang eines Geschäftes ist ja sowieso eine Voraussetzung für die Entstehung der Berechtigung gemäss Art. 953 OR. Nach dem Gesagten aber wäre die Erteilung der Zustimmung überhaupt überflüssig, der Uebergang des Geschäftes für sich allein genügend, man könnte es sich dann sparen, eine stillschweigende Zustimmung des Geschäftsveräusserers hinzuzuinterpretieren. Dies ist in Frankreich geltendes Recht: Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, 1909. Aus Art. 953 OR aber ergibt sich, dass neben das Erfordernis der Nachfolge in ein bestehendes Geschäft auch noch das einer speziellen Einwilligung des bisherigen Inhabers, neben den Vertrag über die Geschäftsveräusserung noch ein Vertrag über die Firma treten muss, da der Uebergang der Firma mit dem Geschäft nicht vermutet wird.

Diese Regelung hat da, wo die Firma den bürgerlichen Namen ihres Trägers enthält, ihren guten Sinn. Gleichzeitig mit der Uebertragung des Firmenrechts verzichtet hier der Uebertragende auf sein Recht, gegen den Gebrauch seines Namens durch einen andern vorzugehen, also auf ein höchst persönliches Recht. Der Verzicht auf ein höchst persönliches Recht darf aber nicht vermutet werden. Dafür sei auf zwei Aeusserungen schweizerischer Gerichte verwiesen, die allerdings auf die von mir abgelehnte Auffassung zurückgehen, das Firmenrecht überhaupt sei ein Persönlichkeitsrecht. In BlZüR 8 68 Erw. 3 heisst es, es müssten vollständig schlüssige Beweise für die Zustimmung erbracht werden, denn es handle sich um Aufgaben eines höchst persönlichen Rechts. Der Verzichtwille müsse deutlich erkennbar sein. Und in VschrAaRspr. 14 98, Erw. 2 wird gesagt,

---

[50]) Vgl. Siegmund, Kommentar Art. 874, Anm. 3; ebenso Rossel II 326 und Chenevard 91.

dass Verzichte nicht vermutet werden dürften. An der Nichtübertragung seiner Firma kann dem Geschäftsveräusserer viel gelegen sein. Es ist nicht gesagt, dass er mit der Veräusserung seines Geschäftes auch das Interesse an seiner Firma verliert. Er mag sie anderweitig verwerten und dabei nicht durch eine seinen Namen enthaltende Nachfolgefirma gestört werden wollen. BGE 32 II 398.

Die bekämpfte Ansicht kommt noch in anderer Hinsicht zu einem unerfreulichen Resultat, nämlich bezüglich der Beweislast. Es soll mangels gegenteiliger Abrede eine Vermutung dafür sprechen, dass im Uebergang des Geschäftes stillschweigende Zustimmung beschlossen liege. Diese Vermutung spräche für den Erwerber und müsste vom Veräusserer entkräftet werden, der also jegliche Beweislast zu tragen hätte. Der tatsächlichen Lage dagegen entspricht es, dass der Erwerber, der das Recht zur Führung der Nachfolgebezeichnung behauptet, die Tatsachen vorbringen und beweisen muss, die für das Entstehen seines Rechts sprechen. Zu richtigem Ergebnis kommt man nur, wenn man annimmt, dass ausser dem Uebergang des Geschäftes noch besondere Umstände für die Einwilligung sprechen müssen, die dann der Erwerber zu beweisen hat, wenn er sich auf sie stützen will[51]).

Die eben dargestellte Meinung, der ich nach allem nicht zu folgen vermag, hat noch in einer anderen, gewissermassen verfeinerten Form in der Praxis der Gerichte Aufnahme gefunden. Es heisst nämlich gelegentlich, dass aus der Uebertragung der Kundschaft auf die stillschweigende Zustimmung zu schliessen sei. So in BGE 24 II 225: Verkauft worden war le fonds de commerce, y compris la clientèle et l'achalandage; es sei selbstverständlich, dass eine derartige Klausel für den Geschäftserwerber die Berechtigung zur Nachfolgefirma in sich schlösse.

---

[51]) Siegmund, Kommentar; Eberle 20.

Im Resultat ging die Entscheidung nicht fehl, weil noch andere Gesichtspunkte hinzu traten, die die Annahme des Vorhandenseins stillschweigender Zustimmung gerechtfertigt erscheinen liessen. Clientèle und achalandage sind Bestandteile eines Geschäfts, sogar solche von entscheidender Bedeutung. Eine Uebertragung eines Geschäftes in einer Weise, die gleichzeitigen Firmenübergang möglich macht, ist nicht möglich ohne Uebergang der Kundschaft. Aus der Höhe des Kaufpreises mag auf den Erwerb eines Geschäftes im Gegensatz zum Kauf isolierter Sachwerte und auf den Uebergang der Kundschaft geschlossen werden[52]).

Nicht aber schliesst die Uebertragung der Kundschaft notwendig die Uebertragung der Firma ein. Es ist durchaus möglich, das Geschäft mit Kundschaft zu übertragen und die Firma zurückzubehalten; auf das Interesse, das der Geschäftsveräusserer hieran haben kann, habe ich schon hingewiesen. Es ist auch nicht richtig, wenn behauptet wird, die Uebertragung der Kundschaft (bezw. des Geschäftskomplexes) habe für den Erwerber keinen Wert, wenn er keine Nachfolgebezeichnung verwenden dürfe. Er hat zwar sicher ein Interesse daran, dass ihm dieses Recht eingeräumt werde. Ist dies aber nicht der Fall, so bleibt ihm immer noch die Möglichkeit, auf alle möglichen Arten, abgesehen von einer Nachfolgefirma, auf das Nachfolgeverhältnis hinzuweisen, in Privatgesprächen, Briefen u. s. w. BlZüR 8 69 Erw. 4. Und selbst wenn ihm dies nicht möglich ist, muss die bisherige Kundschaft nicht verloren gehen, denn dies hängt auch noch von andern Dingen, Geschäftslokal, Geschäftsbezeichnung, Warenzeichen u. s. w. ab. Richtig beurteilt die Abrede über die Uebertragung der Kundschaft BlZüR 8 67 Erw. 7. Aus der Verpflichtung des Klägers, für die Ueberweisung der Kundsame zu sorgen, liesse sich für die Frage, ob er stillschweigend in die Führung einer Nachfolgefirma gewilligt habe, nichts herleiten[53]).

[52]) Vgl. 1. Uebernahme eines Geschäftes mit Firma. BGE 22 II 820.
[53]) Eberle, 20 Anm. 18 gegen BGE 24 II 225.

Wenn ein Preis als Gegenleistung in einem Kaufvertrag im Verhältnis zum Sachwert der verkauften Gegenstände, Mobilien und Immobilien, so hoch ist, dass offenbar Verkauf des Geschäftes im Ganzen, mit clientèle et achalandage, Organisation und Chancen, gemeint war und vermutet werden darf, so kann doch daraus noch ebensowenig, wie aus der Uebertragung der Kundschaft auf den Uebergang der Firma geschlossen werden. Nach positiver, wohl begründeter Gesetzesvorschrift muss eben neben der Veräusserung des Geschäftes die Uebertragung der Firma durch besondere, wenn auch nicht ausdrückliche Willenserklärung vollzogen werden. Richtig ist allein, dass aus dem tatsächlich bezahlten hohen Preise auf den Uebergang der Kundschaft und damit auch auf den Uebergang des Geschäftes als Ganzes geschlossen werden darf. Im Zweifel ist die Kundschaft immer mitübertragen. Aber weder Preis noch Uebergang der Kundschaft begründen andererseits eine Vermutung dafür, dass die Berechtigung zur Führung einer Nachfolgefirma gleichzeitig erteilt werden sollte. Ebenso scheint es mir unrichtig, wenn aus der Höhe des Preises des Geschäftes auf gleichzeitige Uebertragung der Firma geschlossen wird.

Nach dieser grundsätzlichen Darlegung der Unabhängigkeit der Geschäftsübertragung und der Erteilung der Zustimmung sind aus der grossen Menge denkbarer Kombinationen einzelne Produkte herauszuheben, aus denen in Gerichtsentscheiden mit Recht auf das Vorliegen stillschweigender Zustimmung geschlossen worden ist. Zu beachten ist, dass meist mehrere Indizien zusammenkommen, die erst gemeinsam die nötige Gewichtigkeit haben. Im folgenden sind einige Einzelne aufgezählt.

An erster Stelle kommt für die Annahme stillschweigender Zustimmung in Frage der Zeitablauf: Der frühere Firmenträger hat längere Zeit ohne Widerspruch dem Gebrauch der Firma durch den Nachfolger zugesehen. Im Hinblick auf das

Interesse, das der Veräusserer an der Verweigerung der Zustimmung haben kann, und weil in den hier behandelten Fällen der bürgerliche Name und damit ein Persönlichkeitsrecht ins Spiel kommt, darf die Präklusivfrist nicht zu kurz bemessen sein. Es werden einmal in Verbindung mit andern Gesichtspunkten 6 Jahre genannt[54]). In BGE 24 II 225 war der Zeitraum noch viel länger, dem von den Erben eines Geschäftsveräusserers beklagten Nachfolger wurde die Zeit angerechnet, während der Vater der Kläger sich verschwiegen hatte. Das (übrigens auch nicht allzu lang dauernde) Schweigen des Vorgängers sei dagegen «mit Rücksicht auf den hohen ökonomischen Wert» der Firma ohne Bedeutung, wenn sich für sein Stillschweigen andere Gründe finden liessen als der, dass er gegen die Führung der Nachfolgefirma nichts einzuwenden gehabt habe. Der Veräusserer hatte eine Zeit lang in dem ihm früher gehörigen, von ihm verkauften Geschäfte als Angestellter weitergearbeitet. Es wurde angenommen, dass er während dieser Zeit an der Verwertung seiner früheren Firma kein Interesse hatte, dies vielleicht noch gar nicht in Betracht gezogen hatte[55]). Unzulänglich ist der Ablauf von 1½ Jahren ohne Widerspruch des Veräusserers[56]).

Aehnliche Bedeutung wie der Zeitablauf ohne Erhebung von Widerspruch kann eine Konkurrenzklausel haben[57]). Verpflichtet sich der Veräusserer aber dem Erwerber gegenüber nur auf kürzere Zeit, sich der Konkurrenz zu enthalten, so spricht das unter Umständen gegen stillschweigende Zustimmung, weil anzunehmen ist, dass nach Ablauf der Zeit der Veräusserer seine Firma wird weitergebrauchen wollen[58]).

Hat der Geschäftsübernehmer das Geschäftslokal vom Veräusserer zur Miete, so kann Erneuerung des Vertrages für

54) Vgl. Siegmund, Kommentar Art. 874 Anm. 4.
55) BlHE 6 150 Erw. 4. Ebenso Siegmund, Anm. 5.
56) BlZüR 8 68 Erw. 3.
57) BGE 24 II 225.
58) BlZüR 8 66; Das Konkurrenzverbot lief nur 5 Jahre.

stillschweigende Zustimmung sprechen, weil dabei Gelegenheit wäre, den Weitergebrauch der Nachfolgefirma zu untersagen[59]).

Werden beim Geschäftsübergang Gegenstände, die den Namen des Veräusserers tragen, insbesondere Geschäftsschilder, mitübergeben, so darf daraus auf stillschweigende Zustimmung geschlossen werden. Denn das könne, so wurde mit Recht gesagt, nur dann einen Sinn haben, wenn diese Gegenstände zur Andeutung des Nachfolgeverhältnisses gebraucht werden dürften[60]).

Der Verkauf eines Geschäftes an eine Firma, die bereits mit Nachfolgezusatz im Register eingetragen ist, begründet stillschweigende Zustimmung[61]).

Teilweise Geschäftsübertragung (soweit sie überhaupt als Voraussetzung des Art. 953 in Frage kommt) spricht gegen die stillschweigende Zustimmung; besonders wenn der vom Veräusserer weitergeführte Teil der gleichen Branche angehört, wie der Teil des Erwerbers, ihm etwa auch örtlich benachbart ist. Die Führung des Nachfolgezusatzes könnte die geschäftliche Existenz des Veräusserers gefährden; sie muss daher besonders gestattet sein[62]).

### 3. Andeutung des Nachfolgeverhältnisses durch Zusatz.

Liegen die vorhergehenden Voraussetzungen vor, so darf der Erwerber des Geschäftes die Firma seines Vorgängers in einem die Nachfolge andeutenden Zusatz führen. Es entsteht durch den auf Einräumung der Berechtigung gerichteten Vertrag nur ein Recht, keine Pflicht des Geschäftserwerbers auf Führung der Nachfolgefirma, weil Art. 953 für den Fall der Geschäftsübernahme z w e i M ö g l i c h k e i t e n aufstellt, entweder Befolgung der allgemeinen Vorschriften über Bildung

[59]) BGE 24 II 224.
[60]) Sigmund, Kommentar Anm. 4.
[61]) BGE 52 II 283.
[62]) BlZüR 8 68.

und Führung einer Firma (Abs. 1), oder aber die Weiterführung der bisherigen Firma durch den Erwerber mit der Verpflichtung, das Nachfolgeverhältnis durch Zusatz zum Ausdruck zu bringen. Das Nachfolgeverhältnis muss nicht ausdrücklich als solches («Nachfolger») genannt werden, sondern braucht nur in erkennbarer Weise «zum Ausdruck» gebracht werden. Auch dass der Erwerber zunächst nur seine eigene Firma verwendet und ihr erst später die Nachfolgebezeichnung zufügt, mag angängig sein, solange nicht die Firma ohne den Zusatz eingetragen ist[63]).

Der Bestand der einmal erworbenen Befugnis ist daran geknüpft, dass die Kontinuität des Gewerbebetriebes gewahrt wird. § 22 HGB sagt, die Firma dürfe nur «für das Geschäft geführt werden, mit dem sie erworben worden ist». Obwohl der Art. 953 OR keinen Hinweis enthält, aus dem eine derartige Forderung unmittelbar hergeleitet werden könnte, glaube ich doch, dass es seinem Sinn widerspräche, könnte man das übernommene Geschäft sofort eingehen lassen, und doch das Recht auf die Nachfolgebezeichnung behalten, sie insbesondere für ein ganz anderes neues Geschäft verwenden. Dass vielmehr die Nachfolgefirma an das Geschäft geknüpft sein soll, für das die übertragene Firma bisher geführt worden ist, ist der Sinn des Artikels[64]).

Mit dem Aufhören des Geschäftes, dem die Firma verbunden ist, erlischt das Recht zum Gebrauch der Nachfolgefirma.

Sicher ist, dass man von Fortführung des Betriebes auch noch reden kann, wenn dieser unter dem neuen Inhaber in Einzelheiten verändert wird, wenn nur die Eigenart des Unternehmens gewahrt, seine Grundlagen nicht erschüttert werden. Besonders also beeinflussen quantitative Veränderungen, Neuaufnahme oder Streichung von Artikeln in Produktion und

---

63) Staub § 22 Anm. 9; Düringer-Hachenburg § 22 Anm. 8.

64) Eberle 20; Imfeld 57.

Vertrieb noch nicht das Recht auf die Führung der Nachfolgefirma[65]). Damit wird erst der Grundsatz, dass beim Erwerb eines Geschäftes die zu seiner Fortführung notwendigen Bestandteile übergehen müssen, vervollständigt und erst von hier aus wird sein ganzer Sinn ersichtlich.

Dagegen ist noch weitergehend behauptet worden, auch eine vollständige Aenderung des Gegenstandes des Unternehmens sei nicht von Bedeutung, wenn sie sich nur allmählich vollziehe[66]). Aber dies geht wohl zu weit. Die Einwilligung des bisherigen Geschäftsinhabers wird sich stets nur darauf erstrecken, dass die Firma für das bisherige Geschäft weiter verwendet werden darf. Fällt das Geschäft weg (und dies ist auch der Fall, wenn durch allmähliche Umwandlung ein Unternehmen einen ganz neuen Gegenstand erhält), so erlischt auch jedes berechtigte Interesse an der Andeutung der Nachfolge, und Täuschung des Publikums durch Weiterführung der bisherigen Firma muss verhindert werden[67]). Dies dürfte auch die Auffassung des Bundesgerichtes sein. In BGE 38 II 178, wird angeführt, dass jemand, der eine Aktiengesellschaft zur Verwendung seines Namens in ihrer Firma ermächtigt habe, sich dessen Gebrauch solange müsse gefallen lassen, «als die Gesellschaft den Namen zu einem dem bisherigen Gesellschaftszweck entsprechenden Betriebe ihres Geschäftes verwende». Dies wird man auf unsere Fälle anwenden dürfen, weil es sich hier wie dort um Uebertragung einer Firma handelt. Aus dem Zitat kann gefolgert werden, dass das Recht auf die übernommene Firma mit vollständigem Aufhören wie mit grundsätzlicher, wenn auch allmählicher Aenderung des Betriebes erlischt[68]).

Die Art und Weise, wie das Nachfolgeverhältnis zum Ausdruck gebracht werden soll, steht im Unterschied zum

---

[65]) Staub § 22 Anm. 10; Düringer-Hachenburg § 22 Anm. 4.
[66]) Wieland I 207.
[67]) Vgl. noch Düringer-Hachenburg.
[68]) Eberle 12, 21.

alten OR ganz im Belieben des Uebernehmers. Dafür, dass die Nachfolgebezeichnung in kleineren Lettern geschrieben bezw. gedruckt sein müsse als die eigene Firma, bietet sich im Gesetz kein Anhaltspunkt. Doch könnte es wohl von Seiten eines zur Führung einer Nachfolgefirma Berechtigten einen Akt unlautern Wettbewerbes darstellen, wenn infolge der Schreibweise die Firma des Vorgängers ausschliesslich in die Augen fällt, die eigene Firma und der Nachfolgesatz aber daneben nicht zur Geltung kommt.

Bezüglich der Form der Andeutung der Nachfolge ist im Gesetz nichts bestimmt. Daher findet sich eine Vielheit von Ausdrücken. Etwa: «Nachfolger von», «Vormals», «früher», «nunmehr», «successeur», «ancien» u. s. w.[69]).

Nicht statthaft ist es dagegen, bloss die frühere Firma mit einem derartigen Hinweis zu verwenden, ohne dass der gegenwärtige Geschäftsinhaber kundgetan wird. Es wäre zwar eine derartige Firma nicht unwahr; aber sie stünde mit dem Gesetz in Widerspruch, verstiesse gegen den Grundsatz der formellen Firmenwahrheit und kann zu einem Strafverfahren Anlass geben[70]).

Gelegentlich wird in einem Zusatz zur Firma auf frühere persönliche Beziehungen des jetzigen Firmenträgers hingewiesen, etwa: Früher in Firma NN. Es besteht ein besonderes Interesse an der Kundbarmachung der Tatsache, dass der Inhaber eines Geschäftes früher als Angestellter eines andern Geschäftes tätig war, oder einer Gesellschaft angehörte, aus der er nunmehr ausgeschieden ist, oder die überhaupt zu bestehen aufgehört hat.

Ein solcher Zusatz ist normalerweise ein einfacher Zusatz zur nähern Bezeichnung der Person, Art. 945 OR; dann

---

[69]) Vgl. Siegmund und His Ed.

[70]) Vgl. die Art. 2 und 3 BG vom 6. Oktober 1923 betreffend Strafbestimmungen zum Handelsregister und Firmenrecht.

ist nötig und ausreichend, dass er der Wahrheit entspricht. Aber die Motive, die die Annahme eines solchen Zusatzes veranlassen, sind denen, die ein Interesse an der Nachfolgefirma begründen, nahe verwandt. Es handelt sich um die Ausnutzung des Ansehens, das jemand vermöge seiner Tüchtigkeit im Handel geniesst und an dem ein Anderer auf Grund seiner Beziehungen zu ihm teilzuhaben beansprucht. So erklärt es sich, dass ein Hinweis: «Früher in Firma NN» eventuell den Schluss ermöglichen mag, es solle ein Nachfolgeverhältnis angedeutet werden, bezw. mindestens die Gefahr von Irrtümern in dieser Richtung hervorruft. Wird dies auf Grund der Lagerung des Einzelfalles angenommen, so wird man analog Art. 953 OR Zustimmung des ehemaligen Prinzipals oder Teilhabers in die Führung des Zusatzes fordern müssen[71]). Denn ein Recht auf einen derartigen Zusatz ergibt sich aus Art. 945 OR nicht, er dient nur zur Aufrechterhaltung der Firmenwahrheit und dem Schutz des Publikums vor Irrtümern. Derartige Zusätze stützen sich auf Art. 953 OR und es ist daher Zustimmung des Geschäftsvorgängers oder Prinzipals erforderlich. Ein Zusatz der behandelten Art ist jedenfalls unzulässig, wenn er nicht den Tatsachen entspricht. Es darf auch nicht auf ein Abhängigkeitsverhältnis Bezug genommen werden, das nur unerheblich kurze Zeit bestanden hat. Zuwiderhandlung begründet eine Klage wegen unlauteren Wettbewerbes. BGE 20 557.

### 4. Name des neuen Inhabers.

Im Gegensatz zum deutschen Handelsgesetzbuch wird der Grundsatz der Firmenwahrheit bei der Uebernahme eines bestehenden Handelsgeschäftes nicht völlig durchbrochen, vielmehr wird derselbe insofern gewahrt, als im Zusatz dem Publikum deutlich der oder die gegenwärtigen Geschäftsinhaber kundgemacht werden. Die Weiterführung der bisherigen Firma

---

[71]) Siegmund, Kommentar erwähnt diesen Zusatz im gleichen Sinn.

ohne Nennung des neuen Inhabers ist somit unzulässig und kann zu einem Strafverfahren Anlass geben[72]).

Die Vorschrift, «es muss der neue Inhaber genannt werden», hat nur einen Sinn, wenn der neue Inhaber aus einer oder mehreren physischen Personen besteht. Diese müssen mit ihrem Personen- oder Gesellschaftsnamen genannt sein; es genügt auch der Familienname. Wo dieser Inhaberzusatz steht und mit welcher Deutlichkeit er kundgetan werden soll, ist nicht vorgeschrieben.

---

[72]) Vgl. Art. 2 und 3 BG vom 6. Oktober 1923 betr. Strafbestimmungen vom Handelsregister und Firmenrecht.

# FÜNFTER ABSCHNITT

## Die Wirkung der Übertragung.

### § 11. Rechtsnachfolge unter Lebenden.

#### a. Befugnis zur Fortführung der bisherigen Firma.

Nachdem wir bisher die Voraussetzung für den Uebergang der Firma auseinander gelegt haben, sind im folgenden die Wirkungen desselben darzustellen. Auch hier sind zunächst die Wirkungen, die sich bei der Uebertragung der Firma auf Grund eines Rechtsgeschäftes unter Lebenden ergeben, zu behandeln.

In Art. 953 Abs. 2 OR heisst es, dass der Uebernehmer für das Geschäft die bisherige Firma unter den behandelten Voraussetzungen fortführen «darf». Schon aus dieser Formulierung des Gesetzes geht hervor, dass eine Verpflichtung zur Fortführung der Firma nicht besteht. Auch wenn die Zustimmung des früheren Inhabers oder seiner Erben zur Weiterführung der Firma bereits erteilt wurde, kann der Erwerber jederzeit unter Beachtung der Vorschriften, die für die Bildung und Führung einer Firma aufgestellt sind, eine neue Firma annehmen. Art. 953 Abs. 1 OR[1]). Auf der andern Seite ist es natürlich möglich, vertragsgemäss eine Pflichtung zur Beibehaltung der Firma zu treffen. Eine solche Abmachung erzeugt

[1]) Opet ZHR 49 121.

jedoch nur unter den Vertragsschliessenden selbst eine rechtliche Wirkung. Eine öffentlich-rechtliche Pflicht entsteht dadurch für den Erwerber nicht und deshalb kann auch der Registerführer den Erwerber nicht zur Beobachtung dieser Bestimmungen anhalten. Opet glaubt das vertragswidrige Verhalten des Erwerbers löse nur einen Schadenersatzanspruch des bisherigen Inhabers aus. Dieser Ansicht kann ich mich nicht anschliessen, ich glaube vielmehr, der Erwerber könne zur Fortführung der Firma selbst verurteilt werden, denn es handelt sich um eine vertraglich übernommene Verpflichtung, die als solche vom Erwerber auch erfüllt werden muss[2]).

Das Gesetz gestattet nur die «Weiterführung» der Firma. Das bedeutet, dass die Fortführung der Firma durch den Erwerber als Fortsetzung ihres Gebrauches durch den bisherigen Inhaber erscheinen muss. Wie ist es nun, wenn derjenige, der nach einem Firmenerwerb zunächst seinen Familiennamen als alleinige Firma gebraucht hat, auf die erworbene Firma zurückgreifen will? Staub-Bondi und Lehmann-Ring lassen grundsätzlich die Rückkehr zu der erworbenen Firma dann zu, wenn «der dazwischen liegende Zeitraum ein kurzer war». Es ist zwar richtig, dass ein vorübergehender Nichtgebrauch der Firma diese noch nicht zum Erlöschen bringt. Wenn aber während dieses Zeitraumes eine andere Firma gebraucht wird, dann ist die Kontinuität des Gewerbebetriebes unter der bisherigen Firma nicht gewahrt; so glaube ich, dass, wenn ein Geschäft zunächst unter eigener Firma weitergeführt wurde, ein späteres Zurückgreifen auf die erworbene Firma nicht mehr möglich ist. Eine Wiederaufnahme ist zweifellos dann unzulässig, wenn die übernommene Firma im Handelsregister gelöscht und die neue auf Antrag des Erwerbers im Handelsregister schon eingetragen ist.

Weiter verlangt das Gesetz die Fortführung der «bisherigen» Firma. Das bedeutet, dass Aenderungen an der Firma

[2]) Vgl. Staub-Bondi § 22 Anm. 9; Behrend I 257.

nicht vorgenommen werden dürfen, selbst nicht mit Einwilligung des Veräusserers bezw. seiner Erben. Dieser Grundsatz muss streng gehandhabt werden; denn die Gründe, die den Gesetzgeber veranlasst haben, überhaupt einen Uebergang der Firma zu gestatten, nämlich die Erhaltung alter bekannter Firmen, rechtfertigen einen solchen nur in einer wesentlich unveränderten Form. Demnach dürfen auch Teile nicht geändert oder ausgeschieden werden. Denn das Wort- und Klangbild einer Firma prägt sich als Ganzes den Vorstellungen des Verkehrs ein. Ich glaube aber, dass man bei der Fortführung der «bisherigen Firma» auf eine wort- und buchstabengetreue Gleichheit abstellen und in einen, die Verkehrsauffassung ausser Acht lassenden Formalismus verfallen muss. Unwesentliche Aenderungen sollen möglich sein.

**b. Umfang der Befugnisse.**

Das Recht des Erwerbers an der übernommenen Firma ist ein absolutes Privatrecht, sodass der Erwerber jedem Dritten den Gebrauch desselben untersagen kann, sofern die Firma im Handelsregister eingetragen und im schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht wurde und sie die Firma eines einzelnen Geschäftsinhabers oder einer Handelsgesellschaft oder Genossenschaft ist. Art. 956 Abs. 1 OR. Grundsätzlich hat vor allen Dingen auch der Veräusserer keine Rechte mehr an der Firma. Für den Geschäftsnachfolger hat der Erwerb der Firma nämlich nur Zweck, wenn er vor weitern Eingriffsmöglichkeiten des frühern Inhabers sicher ist. Dieser Grundsatz erleidet jedoch eine gewisse Einschränkung insofern, als der Veräusserer bei der Neugründung eines Geschäftes seinen bürgerlichen Namen als Firma unter bestimmten Voraussetzungen selbst dann wieder verwerten kann, wenn dieser in der übertragenen Firma enthalten ist; denn in der Veräusserung des Geschäftes mit Firma ist noch nicht ohne weiteres ein Verzicht auf die Benutzung des Familiennamens zur Firmenbildung zu erblicken.

Eine weitere Frage ist die, ob der Veräusserer noch irgendwelche Rechte geltend machen kann, wenn in der Firma sein Name enthalten ist und der Erwerber durch unehrliches Geschäftsgebahren denselben in Misskredit bringt. Der Kläger hat also den Beklagten die seinen Namen enthaltende Firma überlassen. Nachdem der Kläger also das Recht, seinen Namen zu benutzen in der Form der Firmenübertragung, aus der Hand gegeben hat, muss er es hinnehmen, dass der Beklagte den Namen, dessen er sich befugterweise in seiner Firma bedient, in Misskredit bringt. Ob er sie in Ehren oder in Unehren führt, das berührt den Kreis der wirtschaftlichen, nicht aber den der rechtlich geschützten Interessen des Klägers[3]). Grundsätzlich ist diese Stellungnahme richtig; meines Erachtens werden hier jedoch wesentliche Gesichtspunkte übersehen. Man muss die Entscheidung der Frage vor allen Dingen davon abhängig machen, wie die Zustimmungen des Geschäftsveräusserers zur Fortführung der Firma auszulegen sind. Man kann es einem ordentlichen Kaufmann nicht ohne weiteres zumuten, seinen Namen in dieser Weise entehren zu lassen. Es ist deshalb jedesmal zu prüfen, ob nicht in dem Firmenveräusserungsvertrage als Bedingung die stillschweigende Vereinbarung getroffen worden ist, dass die unter der Firma betriebenen Geschäfte dem Ruf der Firma entsprechen müssen. Handelt es sich zum vorneherein um eine schlechte Firma, so besteht kein Anlass, dem Veräusserer einen Unterlassungsanspruch zu geben. Wenn jedoch eine bisher einwandfreie, den Namen der Veräusserer enthaltende Firma veräussert wird, kann man wohl im Zweifel eine vertragliche, stillschweigende Bedingung dahingehend annehmen, dass die Firma nicht durch unlautere Geschäftsmethoden des Erwerbers entehrt werden darf[4]).

---

[3]) So Lehr in Hanseatische Rechtszeitschrift 21 629.

[4]) Im weitern siehe § 15 dieser Arbeit.

Grundsätzlich kann die erworbene Firma solange geführt werden, als das mit ihr erworbene Geschäft betrieben wird. Der Erwerber ist berechtigt, Gesellschafter aufzunehmen und das Gesellschaftsgeschäft unter der erworbenen Firma weiterzuführen[5]). Dies gilt natürlich nur dann, wenn im Veräusserungsvertrage gegenteilige Bestimmungen nicht getroffen worden sind. Ist die Befugnis zur Fortführung der Firma ausdrücklich nur auf den Erwerber beschränkt worden, so kann dieser die Firma nicht weiter übertragen. In allen Fällen, in denen der Erwerber seine aus dem Veräusserungsvertrag sich ergebenden Pflichten verletzt, kann im übrigen der Veräusserer auf dem Klagewege gegen ihn vorgehen.

Aus dem Grundsatz, dass der Erwerber über die übernommene Firma wie über eine selbstgebildete verfügen kann, folgt, dass er im Zweifel auch ermächtigt ist, unter der übernommenen Firma Zweigniederlassungen zu gründen. Eine Auslegungsfrage ist es nun, ob beim Fehlen entsprechender Vertragsvereinbarungen die Zweigniederlassungen unter der erworbenen Firma auch zu selbständigen Geschäften erhoben werden dürfen, etwa durch eine Veräusserung des Zweiggeschäftes mit dem Recht der Firmenfortführung an einen Dritten. Die herrschende Lehre hält dies im Zweifel für nicht möglich, sondern nur mit besonderer Ermächtigung des Veräusserers. Zur Begründung wird ausgeführt, dass zwar aus firmenrechtlichen Gesichtspunkten Bedenken nicht zu erheben seien, dass jedoch eine solche Vervielfältigung der Firma nicht als regelmässige Willensmeinung des frühern Firmeninhabers angesehen werden könne[6]). Diese Auffassung ist nicht zutreffend. Durch die Uebertragung der Firma verliert der Veräusserer sein Recht an derselben, und der Erwerber kann demnach so über sie verfügen, als wie wenn sie seine ursprüngliche Firma wäre. Je nach der wirtschaftlichen Entwicklung muss es dem Er-

[5]) Siehe § 14 dieser Arbeit.

[6]) Vgl. Silberschmidt ZHR 82 293; daselbst 289.

werber deshalb auch frei stehen, Zweigniederlassungen mit Firma als selbständige Geschäfte zu veräussern. Entspricht das nicht dem Willen des ursprünglichen Firmeninhabers, so hätte dieser das in dem Veräusserungsvertrage ausdrücklich erklären müssen. Ist das nicht geschehen, so muss daraus gefolgert werden, dass der Veräusserer auf jede weitere Gestaltungsmöglichkeit der Firma verzichtet hat. Es ist auch nicht ersichtlich, dass dadurch irgendwelche Interessen des Veräusserers verletzt werden. Im Gegenteil bedeutet eine Vervielfältigung meist eine günstige Entwicklung des Unternehmens und damit auch eine Anerkennung für den ursprünglichen Gründer. Die Vervielfältigung der Firma durch eine Verselbständigung der Zweigniederlassung ist demnach als gültig anzusehen.

### c. Grenzen der Befugnis.

Hier möchte ich den Fall zur Behandlung bringen, dass in der Firma ein Titel enthalten ist, etwa «Dr.», «Regierungsrat» und andere. Es ist in der Literatur und Rechtssprechung äusserst bestritten, ob diese Titel bei Uebergang der Firma gemäss Art. 953 OR fortgeführt werden dürfen, wenn der Erwerber das Recht zur Titelführung nicht besitzt. Düringer-Hachenburg[7]) und Josef[8]) halten eine Streichung für unzulässig, da die Firma nur in völlig unveränderter Form fortgeführt werden dürfe und unverkürzt zu übernehmen sei[9]). Eine Täuschung des Publikums werde dadurch auch nicht herbeigeführt, da ein derartiger Zusatz zum Namen nur besage, dass dem Begründer der Titel zugestanden habe, nicht aber, dass der Begründer noch jetzt Inhaber sei, oder dem jetzigen Inhaber der Titel zustehe. Im übrigen wird auch durch den obligatorischen Nachfolgezusatz der Firmenwahrheit Genüge getan.

---

[7]) § 18 Anm. 8.
[8]) ZHR 92 181.
[9]) BGE 32 II 397; Salis-Burckhardt 3 No. 1552.

Die durch Art. 953 OR zugelassene Abweichung von dem Grundsatz der Firmenwahrheit bezieht sich nur auf einen Wechsel in der Person des Inhabers. Treten Aenderungen in den tatsächlichen Verhältnissen ein, die auch ohne Wechsel der Person des Geschäftsinhabers eine Aenderung der Firma notwendig gemacht hätten, so wird diese Aenderung nicht dadurch überflüssig, dass auch ein Wechsel in der Person des Geschäftsinhabers eintritt. Ein auf den Umfang oder die Grösse des Unternehmens hindeutender Zusatz muss deshalb geändert werden, wenn der Nachfolger den Betrieb so einschränkt, dass der Zusatz der Wahrheit nicht mehr entspricht. Aus diesem Grunde darf z. B. das Wort «international» in der abgeleiteten Firma nicht weitergeführt werden, wenn die Beziehungen zu auswärtigen Ländern nicht aufrecht erhalten werden.

## § 12. Rechtsnachfolge von Todes wegen.

Bei dem Tode des Firmeninhabers sind, abgesehen von einer letztwilligen Regelung durch den Erblasser, die nach der gesetzlichen Erbfolge Berufenen als Rechtsnachfolger über das Geschäft mit Firma verfügungsberechtigt. Zwei Fälle sind möglich:

1. Rechtsnachfolger ist eine einzelne Person; diese ist es bereits bei dem Erbfalle gewesen, oder sie ist es dadurch geworden, dass die Miterben die Erbschaft ausgeschlagen haben.
2. Rechtsnachfolger sind mehrere Erben, sie bilden dann eine ungeteilte Erbengemeinschaft.

Das Firmenführungsrecht ist im ersten Falle auf den einzelnen Erben übergegangen, im zweiten Falle auf die Erbengemeinschaft, sofern sie das vom Erblasser geerbte Geschäft fortführen. Solange aber der Rechtsnachfolger das Geschäft des Erblassers nicht aufnimmt und fortführt, solange besteht für ihn lediglich ein Anwartschaftsrecht auf das Firmenfort-

führungsrecht. Diese Anwartschaft wird zu dem Rechte in dem Augenblick, in dem der Erbe die Kaufmannseigenschaft im Sinne des Gesetzes erwirbt, also durch Aufnahme und Fortführung des Geschäftes.

Dem Rechtsnachfolger des Erblassers steht es frei, ebenso dem Käufer, ob er die gültig erworbene Firma fortführen will, oder ob er für das im Erbgange erworbene und fortgeführte Handelsgeschäft eine neue Firma bilden will. Der Erbe muss eine neue Firma bilden, wenn der Erblasser die Firma unzulässig gebildet hatte.

Wird das Geschäft durch alle Erben fortgeführt, so ist eine Zustimmung zur Firmenfortführung nicht erforderlich. Führt jedoch von mehreren Erben nur einer das Geschäft fort, sei es, dass er es als Erbteil erhalten hat, oder dass er es im Wege der Erbauseinandersetzung erworben hat, so geht das Firmenfortführungsrecht und damit auch die Firma erst mit Zustimmung der übrigen Erben auf ihn über.

Willigt jedoch der Erblasser im Testament oder auf andere Weise in die Fortführung der Firma ausdrücklich ein, so ist für eine Zustimmung der Erben kein Raum mehr. Hat andererseits der Erblasser die Fortführung der Firma ausdrücklich ausgeschlossen, so erlischt die Firma und kann nicht mehr übertragen werden.

Ich glaube, das berechtigte Interesse der Miterben an der Weigerung der Zustimmung kann nur so weit gehen, als er durch die Fortführung der Firma ohne seine Zustimmung in seiner Individualsphäre gestört oder das Andenken des Erblassers durch sie beeinträchtigt würde[10]). Andernfalls könnte der Miterbe durch seine grundlose Weigerung bedeutende Werbungswerte zur Vernichtung bringen und damit dem Geschäfte beträchtlichen Schaden zufügen.

---

[10]) Vgl. dazu Wieland HR 209 und Anm. 23.

## § 13. Besonderheiten bei den Firmen von Aktiengesellschaften und Genossenschaften im Unterschied zum a. OR.

Nach dem a. OR Art. 873 konnten Aktiengesellschaften und Genossenschaften ihre Firma frei wählen. Es war nur verlangt, dass sie sich von jeder bereits eingetragenen Firma deutlich unterscheiden und sie durfte «keinen Namen einer bestimmten, lebenden Person enthalten». Diese Vorschrift bezweckte Verwechslungen der Firmen der Aktiengesellschaften und Genossenschaften mit den Firmen der persönlichen Handelsgesellschaften zu verhüten und den Gedanken an eine persönliche Haftung der Mitglieder einer Aktiengesellschaft und Genossenschaft nicht aufkommen zu lassen. Wie die Entwicklung ergibt, war das zur Erreichung dieses Zieles gewählte Mittel unglücklich. Das Verbot der Aufnahme von Personennamen lebender Personen wurde durch die Praxis bald näher präzisiert und auch eingeschränkt. Schon im Jahre 1889 beginnt die Aufnahme von Namen bestimmter lebender Personen in die Firma von Aktiengesellschaften (Schweizerische Annoncenbureaux von Orell Füssli & Cie.[11]). Bis 1897 finden wir unter andern folgende Firmen[12]): Escher, Wyss & Cie., Elektrizitätsgesellschaft Alioth und viele andere. Fast allen diesen Fällen ist es gemeinsam, dass die in der Firma genannten Persönlichkeiten vorher Teilhaber einer Kollektivgesellschaft waren, die in eine Aktiengesellschaft umgewandelt wurde, wobei die Betreffenden leitende Stellungen beibehalten hatten. Ausserdem wurden Personennamen zugelassen in Verbindung mit einer Sache, die tatsächlich Sachbezeichnungen waren, z. B. Schokolade Suchard, S. A.[13]).

---

[11]) Siegmund Korreferat 695.

[12]) Curti 193; Egger, Schweizerische Rechtssprechung und Rechtswissenschaft 27.

[13]) Vgl. Stampa 146.

Eine dringend nötige gesetzliche Regelung der Frage brachte endlich die rev. HdlRegV II von 1918, nämlich: «Bei Umwandlung der Unternehmung einer Einzelfirma oder einer Kollektiv-, Kommandit- oder Kommanditaktiengesellschaft in eine Aktiengesellschaft oder Genossenschaft darf die bisherige Firma in die Firma der neuen Aktiengesellschaft oder Genossenschaft nur dann aufgenommen werden, wenn die bisherige Firma in unveränderter Weise während mindestens des vorangehenden Jahres im schweizerischen Handelsregister eingetragen war.

In allen andern Fällen darf ein Personenname in der Firma der Aktiengesellschaft oder Genossenschaft nur dann verwendet werden, wenn er zur Sachbezeichnung dient, oder auf eine bestimmte, nicht mehr lebende Person hinweist.

Die einen Personennamen enthaltende Firma einer Aktiengesellschaft oder Genossenschaft muss die ausgeschriebene Bezeichnung Aktiengesellschaft oder Genossenschaft enthalten.

Die Entwürfe Huber Art. 937 und Hoffmann Art. 935 liessen die Aufnahme von Personennamen in die Firma von Aktiengesellschaften und Genossenschaften allgemein zu, unter der Bedingung, dass die Bezeichnung Aktiengesellschaft oder Genossenschaft unverkürzt beigefügt werde.

Dies wurde auch in den Beratungen der Expertenkommission 1928 nach längerer Diskussion gutgeheissen[14]), mit der Modifizierung, dass das Wort Aktiengesellschaft und Genossenschaft nur ausgeschrieben werden müsse, wenn es v o r einem Personennamen zu stehen komme.

So haben wir nun im heutigen Art. 950 Abs. 2 die befriedigende Lösung gefunden, dass Personennamen in die Firma von Aktiengesellschaften und Genossenschaften aufgenommen werden dürfen mit der Bezeichnung als Aktiengesellschaft oder Genossenschaft. Die Beschränkung der Verwendbarkeit von

[14]) ProtExpK 710 ff.

Personennamen in Firmen von Aktiengesellschaften und Genossenschaften auf den Fall der Umwandlung nämlich (Art. 10 rev. HdlRegV II) ist nur historisch, nicht aber sachlich verständlich[15]), und der Eingriff in die Firmenwahrheit, weil aus der Firma nicht erkenntlich ist, ob es sich um eine Aktiengesellschaft oder um eine Genossenschaft handle, ist durch die zu begrüssende vermehrte Freiheit wettgemacht[16]).

## § 14. Das Schicksal der Firma bei Ein- und Austritten von Mitgliedern bei Personengesellschaften.

Es soll vorerst die Firma bei Veränderung in der Person des Firmenträgers oder bei Wegfall des Geschäftsinhabers behandelt werden. Bis jetzt habe ich nur das Schicksal der Firma in den Fällen, wo der Inhaber eines Geschäftes wechselt, behandelt. Es ist aber auch möglich, dass der Firmaträger der gleiche bleibt, und dass doch Veränderungen eintreten, die auf das Schicksal der Firma von Einfluss werden. Es handelt sich nicht um die Uebertragung der Firma auf einen andern, sondern um die Frage, ob die Firma von dem bisherigen Träger beibehalten werden kann.

Art. 945 OR verlangt, dass die Firma des Einzelkaufmannes seinen Familiennamen enthalten müsse. Burckhardt Referat 558 f. hatte die Regelung von Art. 867 a. OR abgelehnt und vorgeschlagen: Bei Namensänderung nach Art. 30 ZGB solle die bisherige Firma beibehalten werden dürfen. Dasselbe solle für den Fall der Verheiratung einer gewerbetreibenden Frau gelten. Vom Schicksal der Firma bei Scheidung einer gewerbetreibenden Frau spricht er nicht. Ein Mann, der einen

15) Vgl. Botschaft zum Entwurf des Bundesrates 1928, BBl 1928 I 342.

16) Vgl. Sten. Bull. StR 42 32; NR 44 789;
von Steiger, Die Firma der Aktiengesellschaft in: Die schweizerische A.G., 10 No. 9 226.

Doppelnamen geführt und die Berechtigung dazu verloren hat, soll nach seinem Vorschlag bei Einwilligung der Frau oder ihrer Erben die bisherige Firma unverändert beibehalten dürfen.

In diesem Sinne bestimmte Art. 939 des Huber'schen Entwurfes von 1919: «In allen Fällen kann die bisherige Firma beibehalten werden, wenn der bürgerliche Name eines Geschäftsinhabers oder eines Gesellschafters sich von Gesetzes wegen ändert». Der Beteiligte ist heute berechtigt, die Firma entsprechend abzuändern, er ist aber nicht mehr dazu verpflichtet, denn das Gesetz gestattet, die bisherige Firma beizubehalten, wenn der darin enthaltene Name des Geschäftsinhabers oder eines Gesellschafters von Gesetzes wegen oder durch die zuständige Behörde geändert worden ist. Art. 954 OR. Infolgedessen kann die ledige oder verwitwete Geschäftsinhaberin, der dies passt, ihre Firma unverändert lassen, wenn sie sich verheiratet; doch muss sie alsdann einen ausgeschriebenen Vornamen beifügen. Behält eine geschiedene Schweizerin den Namen des bisherigen Ehemannes in ihrer Firma bei, so bleibt diesem aber die gerichtliche Klage auf Firmenänderung vorbehalten, wenn er unbefugterweise in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt wird. ZGB 28[17]). Die gleiche Begünstigung kann auch derjenige in Anspruch nehmen, der sich als Kind hat annehmen lassen und damit seinen bisherigen Namen verliert, oder wer bei der Regierung seines Heimatkantons eine Namensänderung erwirkt hat. In allen diesen Fällen muss jedoch die Aenderung in der persönlichen Namenführung angemeldet und veröffentlicht werden.

Es ist noch die Frage einer zeitweiligen Beibehaltung einer Firma trotz Wegfall des Geschäftsinhabers zu erörtern. Stirbt ein Einzelkaufmann, so haben die Erben seine Firma löschen zu lassen. Art. 938 OR. Aus der Erwägung heraus, dass

[17]) Vgl. dazu Hartmann, In sieben Vorträge; Verhandlungen ständer. Komm. 5. Sept. 1935, 6. Sept. 1935; nat.-r.Komm. 15. Mai 1935, 6. Sept. 1935.

Auflösung, Uebernahme oder Veräusserung des Geschäftes nicht das Werk eines Augenblickes sind, hat man die Beibehaltung der alten Firma zugelassen, bis über das Schicksal des Geschäftes Klarheit herrscht. Solange das Geschäft noch zur Erbmasse gehört und tatsächlich fortgeführt wird, ist eine Aenderung der Firma rechtlich unmöglich, weil niemand da ist, der den Antrag auf Löschung stellen dürfte.

Aber auch, wenn die Erben das Geschäft des Erblassers übernommen haben, muss die Firma nicht sofort geändert werden; es ist ihnen vielmehr eine angemessene Frist für die Löschung zu bewilligen[18]).

Diese Frist reicht, wenn die Erben die Auflösung des Geschäftes beschliessen, etwa bis zur Beendigung der laufenden Geschäfte (der Zeitpunkt, in dem schliesslich die Löschung zu erfolgen hat, liegt im Ermessen des Registerbeamten). Aehnliches gilt aber auch dann, wenn die Erben grundsätzlich die Fortführung des Geschäftes beschliessen. Denn damit ist noch nicht entschieden, ob sie dies selbst tun wollen und in welcher Rechtsform, oder ob sie das Geschäft veräussern. Für diesen Entschluss ist ihnen Zeit zu lassen; während der angesetzten Frist dürfen sie die alte Firma beibehalten.

Mit Eintritt der Liquidation einer Gesellschaft wird das Gesellschaftsverhältnis an sich aufgelöst, jedoch muss die bisherige Firma mit dem Zusatze «in Liquidation» bis zur Beendigung der Geschäfte beibehalten werden[19]).

Besondere Bestimmungen gelten bei Hinzutritt oder Austritt neuer Kollektivgesellschafter[20]). Nach Art. 947, Abs. 2 «kann bei Aufnahme weiterer Gesellschafter» die Kollektiv-

---

18) Vgl. Salis No. 1597; Curti 204.
Siegmund, Kommentar Art. 866, Anm. 3.

19) Burckhardt, Bd. 3 No. 1511 V. His Kommentar ZGB VII 4 168 ff.

20) Vgl. hiezu Salis-Burckhardt 3 No. 1551.
Hoffmann Bericht 134; ProtExpK 707; Verhandlungen ständer. Komm. 17. Febr. 1930 14, 5. Sept. 1935 21, 6. Sept. 1935 29; nat.-r.Komm. 6. Febr. 1933 12, 15. Mai 1935, 48, 6. Sept. 1935 17.

gesellschaft ihre Firma unverändert beibehalten. So brauchte die Firma «Gebr. Sulzer» in Winterthur nicht geändert zu werden, als zu den bisherigen Gesellschaftern Dr. Heinrich Wolfer und Friedrich Oederlin als weitere unbeschränkt haftende Teilhaber hinzukamen[21]). Es bleibt die Firma ebenfalls beibehalten, wenn der darin enthaltene Name eines Gesellschafters von Gesetzes wegen (Heirat, Ehescheidung, Adoption) oder durch die zuständige Behörde (Art. 30 ZGB) geändert worden ist. Art. 954 OR. Die Beibehaltung der Firma ist also bei Hinzutritt neuer Gesellschafter fakultativ («kann»), Voraussetzung ist, dass die Firma nicht liquidiert, oder durch eine Neugründung ersetzt, sondern dass sie bloss mit vermehrtem Personenbestand fortgesetzt wird. Art. 569 OR. Vgl. 542, 557 Abs. 2. Die Veränderung des Personenbestandes darf nur darin beruhen, dass zu einem oder mehreren bisherigen Teilhabern einer oder mehrere neue Teilhaber hinzutreten, nicht aber, dass sämtliche bisherigen Gesellschafter in Wegfall kommen und durch neue ersetzt werden, sodass die Firma auf ein anderes Unternehmen übertragen würde. Diese Vorschrift gilt auch bei weitern, wiederholten Hinzutritten. Der Gesetzgeber hat hier bewusst, unter Zurücksetzung des Grundsatzes der Firmenwahrheit, das Interesse der Firmeninhaber an der Tradition der Firma geschützt. Dazu kommt noch, dass gerade bei Kollektivgesellschaften sich der häufige Wechsel der Teilhaber im wiederholten Wechsel der Firma besonders nachteilig auswirken kann und dass hier die wahre Bezeichnung der Inhaber nicht dieselbe Bedeutung hat, wie bei Einzelfirmen, da manche Kollektivgesellschaften nach aussen weitgehend unpersönlich geführt werden können[22]).

Bei Wegfall aber desjenigen einzigen Gesellschafters, dessen Familienname in der Firma steht, und dieser ersetzt wird durch einen neuen Teilhaber mit anderem Namen, so ist,

---

[21]) Vgl. SHAB No. 270 vom 18. November 1937 2549.
[22]) His Ed. Kommentar ZGB VII 4 287.

ausser im Falle der verwandtschaftlichen Beziehung gemäss Art. 948, Abs. 2 OR, die Beibehaltung der bisherigen Firma unzulässig. Wird z. B. in der Firma der Gesellschaft Meier & Cie., die aus 3 Teilhabern besteht, der einzige Teilhaber mit Namen Meier ersetzt durch den neuen Teilhaber Müller, so muss die Firma geändert werden. Art. 948, Abs. 1 OR.

Art. 947, Abs. 2 OR nennt ausdrücklich bloss für die Kollektivgesellschaft die Vorschrift, dass bei Aufnahme weiterer Gesellschafter die Firma unverändert beibehalten werden dürfe. Sinngemäss ist aber anzunehmen, dass die Regel auch für die Kommanditgesellschaft anwendbar sei, wenn zu den bisherigen unbeschränkt Haftenden ein weiterer unbeschränkt haftender Gesellschafter hinzutritt, und ebenso für die Kommanditaktiengesellschaft gebraucht werden kann bei Hinzutritt eines neuen Mitgliedes der Verwaltung.

Das Gesetz behandelt firmenrechtlich das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Kollektiv-, Kommandit- und Kommanditaktiengesellschaft nicht analog dem Hinzutritt eines neuen Gesellschafters. Während beim Hinzutritt eines neuen Gesellschafters die Firma unverändert bleibt (Art. 947 Abs. 2 OR), weil das Vorliegen eines Gesellschaftsverhältnisses auch so erkennbar ist, wird beim Ausscheiden eines Gesellschafters, dessen Familienname in der Firma enthalten ist, grundsätzlich verlangt, dass die Firma der Firmenwahrheit entsprechend geändert werde. Der Name als Firmenbestandteil gilt als unveräusserlich und unvererblich; es kann daher weder der zu Lebzeiten ausscheidende Gesellschafter den übrigbleibenden Gesellschaftern die Beibehaltung seines Namens bewilligen, noch können die Erben über den in der Firma stehenden Namen des Erblassers insofern verfügen, als sie dessen Beibehaltung, eventuell gegen Entgelt, in der Firma bewilligen. Die Rechtsnachfolger des ausgeschiedenen Gesellschafters oder seine Erben haben die Aenderung der Firma zu veranlassen; eventuell hat der Registerführer von Amtes wegen vorzugehen. HdlRegV Art. 61, vgl. 59, 60, 62, 63.

HdlRegV Art. 87 Abs. 2 verlangt ausdrücklich, dass, wenn einem Mitgliede der Verwaltung einer Kommanditaktiengesellschaft, dessen Name in der Firma enthalten ist, die Geschäftsführung und Vertretung entzogen werde, die Firma zu ändern sei, d. h. sein Name soll aus der Firma entfernt und diese entsprechend der Firmenwahrheit geändert werden.

Allein dieser Grundsatz erfährt eine wichtige Ausnahme. Es kann, wie oben bereits angeführt, die bisherige Firma beibehalten werden, wenn das Gesellschaftsverhältnis durch eine verwandtschaftliche Beziehung («Gebrüder», «Vettern», «Witwe», «Tochter» etc.) ausgedrückt ist, und wenigstens unter zwei unbeschränkt haftenden Gesellschaftern noch eine Verwandtschaft oder Schwägerschaft besteht und einer von ihnen den in der Firma enthaltenen Familiennamen trägt. Art. 948 Abs. 2 OR. Als Verwandtschaft gilt auch die künstliche Verwandtschaft zufolge Kindesannahme. Art. 264 ff ZGB. Die Beibehaltung der Firma unter Verwandten gleichen Namens gemäss Art. 948 Abs. 2 OR kann auch zu wiederholten Malen erfolgen, sodass die Firma in diesen Fällen als «vererblich» erscheint, vor allem, wenn der Wert der Firma dem Erben angerechnet wird. Auf diese Weise kann sich eine Firma auf Enkel und Urenkel «vererben»[23]).

So bedeutet die Vorschrift in Art. 948 Abs. 2 OR unter Umständen eine Durchbrechung des Grundsatzes der Firmenwahrheit, da in der beibehaltenen Firma wohl noch der richtige Familienname besteht, aber nicht mehr das erforderte Verwandtschaftsverhältnis.

Diese Ausnahmebestimmung gilt sowohl für die Gesellschafter der Kollektivgesellschaft als auch für unbeschränkt haftende Teilhaber der Kommanditgesellschaft oder Kommanditaktiengesellschaft, falls deren Familienname in der Firma steht.

---

[23]) Vgl. His Ed. Kommentar zum ZGB VII 4 292.

# SECHSTER ABSCHNITT

## Der Schutz der Firma.

### § 15. Klagen gegen den unbefugten Firmengebrauch[1]).

Wir haben gesehen, dass die Vorschriften des schweizerischen Obligationenrechts, welche die Bildung der Firma dem Grundsatze der Firmenwahrheit unterordnen, im Interesse des Publikums und der öffentlichen Ordnung in das Gesetz aufgenommen worden sind. Ausserdem erfüllen verschiedene derselben den Zweck, besondere private Interessen zu wahren[2]); Die Bestimmungen von Art. 945, 947 Abs. 4, 950 und 953 OR schützen zusammen mit Art. 956 Abs. 2 OR das Namensrecht[3]). Die frühern Ausführungen haben ferner gezeigt, dass das Firmenrecht neben dem Grundsatze der Firmenwahrheit denjenigen der Ausschliesslichkeit der Firma aufstellt. Für die Aufnahme dieses letztern in das Gesetz war neben dem Interesse der Allgemeinheit auch wieder dasjenige eines Einzelnen, nämlich des Firmeninhabers, massgebend, der in seiner wirtschaftlichen Stellung nicht dadurch beeinträchtigt werden soll, dass ein anderer die gleiche Firma gebraucht.

---

1) Vgl. hiezu Karl Ludwig, Handelsstrafrecht ZSchw.R.n.F.44 19 ff.; Wieland (Beiträge zum HR) Basel 1934, 334 ff. Sten. Bull. StR 42 49; 45 129; NR 44 788.

2) Haberstich 769.

3) BGE 34 II 120.

Von den Möglichkeiten, gegen unbefugten Gebrauch einer Firma vorzugehen, handelt im Rahmen des Firmenrechtes Art. 956 Abs. 2 OR über den Umfang der Bestimmung, bezw. ob daneben noch andere Vorschriften, Art. 29 ZGB und Art. 48 OR angewendet werden können, herrscht Unstimmigkeit. Es scheint mir nötig, zu diesen allgemeinen Problemen des Firmenschutzes Stellung zu nehmen.

### A. Art. 956 Abs. 2 OR sagt:

«Wer durch den unbefugten Gebrauch einer Firma beeinträchtigt wird, kann auf Unterlassung der weitern Führung der Firma und bei Verschulden auf Schadenersatz klagen».

Wer kann darnach gegen unbefugten Firmengebrauch vorgehen? Wer — beeinträchtigt wird. Das ist unbestrittenermassen jeder, der in seinem Firmenausschliesslichkeitsrecht (Art. 956 Abs. 1 OR) durch Herbeiführung von Verwechslungsgefahr gestört oder beeinträchtigt wird. Das Ideal wäre demnach wohl, wenn der Grundsatz der Ausschliesslichkeit schon beim Eintrag neuer Firmen ins Register in diesem Umfang durchgeführt werden könnte. Aber da dem Registerbeamten die für die Lösung einer derartigen Aufgabe nötigen Mittel nicht zu Gebote stehen, so hat ihm das Gesetz nur diejenigen Teile der Aufgabe zugewiesen, die er ohne weiteres bewältigen kann. Unter diesem Gesichtspunkte ist Art. 946 OR zu verstehen. Dem Registerbeamten ist gemäss dieser Vorschrift in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 HdlRegV nur die Aufgabe gestellt, vor der Eintragung der Firma eines Einzelkaufmannes zu prüfen, ob dieselbe nicht schon für diesen Ort eingetragen sei.

Das Problem liegt aber darin, ob damit schon der Kreis der gemäss Art. 956 Abs. 2 OR Aktivlegitimierten erschöpft ist, ob nur ein Firmenträger gegen unbefugten Gebrauch einer Firma aus Art. 956, Abs. 2 OR vorgehen, oder ob jeder durch unbefugten Firmengebrauch Beeinträchtigte jene Klage anstren-

gen kann, auch wer keine Firma führt, mit andern Worten, ob dieser Artikel nur dem eine Klage gewährt, der eine gemäss Art. 956 Abs. 1 OR Ausschliesslichkeitsrecht geniessende Firma führt.

Für die zweite Auffassung spricht der französische Text des erwähnten Artikels: Celui qui — de c e t t e raison, womit auf den ersten Absatz hingewiesen wird. Sie wird vertreten vom Bundesgericht in BGE 32 II 398, 34 II 119, 37 II 49 und Wiedemann 673.

Für die Ansicht, dass jeder durch unbefugten Firmengebrauch Verletzte gemäss Art. 956 Abs. 2 OR vorgehen könne, mochte die deutsche Fassung «unbefugter Gebrauch e i n e r Firma» sprechen[4]). Diese Interpretation geht jedoch über den Rahmen des Firmenrechts hinaus und wurde mit Recht ausgegeben. Der Absatz 2 muss vielmehr mit dem ersten Satz des Artikels zusammen betrachtet werden. Dann ist Absatz 2 die notwendige Ergänzung des ersten Satzes; er gibt die Klagen, mit denen ein Firmenberechtigter gegen denjenigen vorgehen kann, der ihn im «ausschliesslichen Gebrauche» beeinträchtigt[5]).

Der gemäss Art. 956 Abs. 2 OR Aktivlegitimierte darf gegen u n b e f u g t e n F i r m e n g e b r a u c h vorgehen. Unter den Gebrauch einer Firma fallen alle Handlungen, die den Willen kundgeben, sich bei dem Betriebe des Gewerbes der Firma zu bedienen[6]). Es ist die Verwendung der Firma im Geschäftsverkehr nach aussen. Der Firmenschutz gemäss Art. 956 erstreckt sich nur auf den externen Geschäftsverkehr[7]). Hiezu zählt nicht bloss der Verkehr der Geschäftsinhaber, Leiter, Angestellten, Vertreter u. s. w. mit der geschäftlichen Kundschaft, mit dem Publikum, sondern auch der Verkehr mit Behörden.

---

4) Vgl. Miller 41, Siegmund Korreferat 801.
5) Wieland HR I 188.
6) Staub § 37 Anm. 20.
7) Wieland HR I 198.

Die Bekanntgabe eines blossen Bildes ohne den geschriebenen Firmenwortlaut ist jedoch kein Firmengebrauch[8]).

Die häufigste Art des Firmengebrauchs ist diejenige durch die Schrift. Alle möglichen schriftlichen Aeusserungen des Firmeninhaltes zählen zum Firmengebrauch im Sinne von Art. 956 Abs. 1 OR, sofern sie irgendwie mit der geschäftlichen Tätigkeit des Unternehmens im Zusammenhang stehen, z. B. Benutzung der Firma auf Briefköpfen, Ladenschildern, in Annoncen und Reklamen etc.

Auch Verwendung eines wesentlichen Bestandteiles einer Firma in der angegebenen Art mag Firmengebrauch darstellen[9]).

Eintrag allein ist aber nicht Gebrauch einer Firma[10]).

Voraussetzung der Rechtsmittel gemäss Abs. 2 ist die Beeinträchtigung des Berechtigten durch «unbefugten Gebrauch». Dieser Gebrauch einer Firma kann nun aus verschiedenen Gründen ein unbefugter sein: Weil einmal sich die Firma von einer andern nicht deutlich unterscheidet (Verletzung des Ausschliesslichkeitsrechts, BGE 40 II 185); auch der Gebrauch einer im Handelsregister eingetragenen Firma (nicht bloss einer nicht eingetragenen, BGE 40 II 127) kann unbefugt sein, wenn die Eintragung durch Täuschung erschlichen worden ist[11]). Ebenso kann ein unbefugter Firmengebrauch vorliegen schon bevor die Firma eingetragen oder noch nach dem sie gelöscht worden ist. BGE 40 II 127. Die Frage, ob ein Firmengebrauch befugt oder unbefugt sei, entscheidet letzten Endes der Richter nach freiem Ermessen. Unbefugt ist auch noch die Eintragung einer Firma im Handelsregister eines Ortes, wo sie gar nicht einzutragen war. BGE 40 II 127.

In Art. 956 Abs. 2 OR werden nun dem Berechtigten für den Fall der Beeinträchtigung durch unbefugten Firmengebrauch zwei Klagen zur Verfügung gestellt:

---

[8]) Vgl. BGE 44 II 83.
[9]) Düringer-Hachenburg § 17 Anm. 4; BGE 40 II 131; Stampa No. 174 130.
[10]) Vgl. BGE 47 II 67.
[11]) Vgl. Stampa No. 175.

### a. Unterlassungsklage.

Der Berechtigte hat die Klage auf Unterlassung «der weitern Führung der Firma», wenn er die objektive Beeinträchtigung durch unbefugten Firmengebrauch nachweist. BGE 63 II 74. Der Berechtigte kann auch auf Unterlassung wegen Beeinträchtigung klagen, wenn die angefochtene Firma von der seinigen deutlich unterscheidbar ist. BGE 51 II 500.

### b. Schadenersatzklage.

Der Kläger hat die tatsächlich eingetretene Schädigung oder Beeinträchtigung in seinen Vermögensrechten oder seinen ideellen Gütern (guten Ruf, Kredit) nachzuweisen; doch kann dem Richter genügen, dass der Missbrauch der Firma mit seinen üblichen nachteiligen Folgen erfolgt ist, ohne dass ein direkter Schaden nachgewiesen wird. BGE 21 608; BGE 19 248. Voraussetzung des Schadenersatzanspruches ist gemäss Art. 956 Abs. 2 OR ein subjektives Verschulden des Beklagten[12]).

Der Unterlassungsanspruch und der Schadenersatzanspruch können gemeinsam geltend gemacht werden und verjähren in einem Jahre gemäss Art. 60 OR. BGE 51 II 392; 21 601.

### B. Art. 48 OR lautet:

«Wer durch unwahre Auskündung oder andere Treu und Glauben verletzende Veranstaltungen in seiner Geschäftskundschaft beeinträchtigt oder in deren Besitz bedroht wird, kann die Einstellung dieses Geschäftsgebahrens und im Falle des Verschuldens Ersatz des Schadens verlangen».

Der unbefugte Gebrauch einer Firma kann auch den zivilrechtlichen Tatbestand des unlautern Wettbewerbes erfüllen, darum hat das Bundesgericht dort, wo es sich zwar um den Angriff gegen eine Firma, nicht aber um den Schutz von Firma gegen Firma handle, Art. 48 OR angewendet. Seit der

---

[12]) Vgl. Egger, Kommentar 2. Aufl. 269, 280.

grundlegenden Entscheidung vom 6. 11. 1897, BGE 23 II 1748, ist dies ständige Rechtssprechung. Hier war die Klage wegen unlautern Wettbewerbs kumulativ oder subsidiär neben der speziellen Firmenschutzklage erhoben worden. Die Bestimmung des Art. 48 ist eine generelle Schutzbestimmung des OR, welche eine weitergehendere Wirkung hat, als die spezielle Firmenschutzbestimmung des Art. 956[13]).

Der Tatbestand des unlautern Wettbewerbes kann sich im Einzelfalle decken mit dem Tatbestand des unbefugten Firmengebrauchs, wenn z. B. die unbefugte Firma absichtlich oder fahrlässig eine Verwechslungsgefahr enthält, BGE 37 II 535; 37 II 270, 378; 44 II 83, wenn die Firmenbildung absichtlich zum Zwecke des Kundenfangs erfolgte, BGE 47 II 64, oder bei Fahrlässigkeit. BGE 36 II 71.

Weitergehend als Art. 956 OR verbietet aber Art. 48 OR neben der Beeinträchtigung auch die Drohung, d. h. Gefährdung des Besitzes der Geschäftskundschaft; tatsächlich vorgekommene Verwechslungen sind nicht erforderlich. BGE 40 II 605, 50 II 201. Nicht notwendig ist unbefugter Gebrauch, nur tatsächliche Verwechslungsgefahr muss gegeben sein. BGE 27 II 384, 47 II 68.

Es sei darauf hingewiesen, dass es für die Anwendbarkeit des Art. 48 OR ohne Bedeutung ist, ob man das Firmenrecht als Persönlichkeitsrecht auffasst oder nicht. Das Bundesgericht hat zwar in ständiger Rechtsprechung ein Recht auf Achtung und Geltung der Persönlichkeit im Verkehr als Grundlage des Art. 48 OR angenommen[14]) und darum auch das Firmenrecht als Persönlichkeitsrecht gegen unlautern Wettbewerb geschützt. Aber notwendig ist eine derartige Konstruktion nicht: Man kann auch sagen, dass Art. 48 OR einfach ein Verbot aufbreche, ohne ein subjektives Recht gegen unlautern Wettbewerb anzunehmen[15]).

[13]) Vgl. Wieland HR I 186.
[14]) Vgl. Die Zitate bei Bühler 60, Anm. 53; Becker Art. 48, Anm. 1.
[15]) Vgl. Egger, Kommentar 2. Aufl. 276.

### C. Art. 29 Abs. 2 ZGB.

Neben Art. 956 Abs. 2 OR tritt die Klage aus Art. 29 Abs. 2 ZGB. Diese ist die Namensanmassung, d. h. der unbefugte Gebrauch eines Personennamens, auch des Namens einer juristischen Person[16]). Es erklärt sich ohne weiteres daraus, dass die Firma in vielen Fällen einen bürgerlichen Namen enthält. Klagegrund gem. Art. 29 ZGB ist nicht unbefugter Gebrauch oder Eintragung einer Firma, sondern nur Beeinträchtigung jemandes dadurch, dass sich ein anderer seinen Namen anmasst[17]). Diese Namensanmassung kann z. B. erfolgen durch unbefugte Aufnahme oder Beibehaltung eines Personennamens in einer Geschäftsfirma, BGE 44 II 83. Es genügt die blosse Aufnahme des Familiennamens oder Vornamens. Dem Berechtigten Namensträger, der sich durch die Aufnahme seines Namens «beeinträchtigt» fühlt, steht die Unterlassungsklage gemäss Art. 29 Abs. 2 ZGB zur Verfügung. BGE 17 715. Bei Verschulden des Fehlbaren kann der berechtigte Namensträger auf Schadenersatz klagen, bei besonders schwerem Verschulden auch auf Genugtuung, Art. 49 OR, letzteres aber nur, wenn die Namensanmassung allgemein als Verletzung der persönlichen Verhältnisse angesehen werden kann.

## Schluss.

In dieser Arbeit haben wir gesehen, dass die Frage des Firmenrechts kraft der juristischen und wirtschaftlichen Bedeutung sowohl für den Kaufmann, als auch für das konsumierende Publikum von äusserstem Interesse ist.

Während die Interessen des Kaufmanns dahin gehen, sich seine Firma frei wählen zu dürfen, sie übertragen und vererben zu können und im Genuss der Firma geschützt zu werden, fordern die Interessen der Allgemeinheit Sicherung des Ver-

---

16) Vgl. Egger, Kommentar 2. Aufl. 276.

17) Hafter ZGB Art. 29 Anm. 4.

kehrs durch die Vorschrift der Firmenwahrheit[18]) und stimmen nur im Postulat des Firmenschutzes mit den Interessen des Einzelkaufmanns überein. Wirtschaftlich eng verbunden mit dem Geschäft ist die Firma ein wesentlicher selbständiger Faktor des Verkehrs geworden. Jeder Kaufmann würde es bedauern müssen, wenn die geschäftlichen Beziehungen bei seinem Tode den Nachkommen verloren gingen. Wie gezeigt, bleibt das Renommé, das in der Firma zum Ausdruck kommt, und besonders bei den einflussreichen Kaufleuten, auch nach dem Tode des bisherigen Inhabers, erhalten. Und wie der frühere Inhaber hat auch der Nachfolger ein begreifliches Interesse daran, sich den durch die Firma verkörperten ökonomischen Wert des Geschäftes für die Zukunft zu wahren.

Für das Postulat der Uebertragbarkeit sprechen auch ethische Gesichtspunkte. Die unveränderte Weiterführung des von den Vorfahren übernommenen Geschäftes bedeutet nach den Anschauungen des Handelsstandes die Ehre und den Stolz der Familie. Das Recht, die rühmlichst bekannte Firma seiner Väter fortsetzen zu dürfen, erweckt in jedem auch Gefühle der Achtung gegen seine Vorfahren, und bildet nicht nur ein wirtschaftliches Gut, sondern ein unschätzbares immaterielles Besitztum.

So wird die Firma im Handelsverkehr zu einem Gute von erheblichem wirtschaftlichem Werte und Nutzen, die aber nur dann voll zur Geltung kommen, wenn die Rechtsordnung sich derselben annimmt und den Kaufmann in dem wohlerworbenen Interesse an dem Kennzeichen seines Geschäftes schützt, in dem sie ihm ein ausschliessliches Recht an der einmal zu Recht erworbenen Firma zuerkennt und andern untersagt, sich willkürlich eine schon bestehende Firma anzueignen. Wir müssen also die Lösung des neuen Obligationenrechtes meines Erachtens als glücklich betrachten, wenn auch der Grundsatz der Firmenwahrheit umstritten ist.

---

[18]) die wir aber ablehnen, siehe § 4 dieser Arbeit.

# Literaturverzeichnis.


Adler, Beiträge zum Firmenrecht, in ZHR 1921, die Persönlichkeitsrechte im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB. Zitiert Adler-Festschrift.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts 1899.

Becker, Obligationenrecht. Im Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch 1917.

Berger-Vachon, La Protection du nom commercial en droit français et en droit allemand comparés. 1928.

Blätter für Zürcherische Rechtssprechung. BlZüR.

Blumenstein, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, 1909.

Bühler, Die zivilrechtliche Bekämpfung des unlautern Wettbewerbes in der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts. Diss. Zürich 1930.

Burckhardt, Schweizerisches Bundesrecht 1930.

Brüstlein et Rambert, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite. 1893.

Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Verkehrsrechts.

Callmann, der Unternehmensbegriff im gewerblichen Rechtsschutz. ZHR 97.

Chenevard, Traité de la concurrence dèloyale 1914.

Curti, Schweizerisches Handelsrecht 1909. Das Recht der Marken, Erfindungen, Muster und Modelle. Sonderabdruck des Handelsrechts mit Anhang: Gesetze, Verordnungen und Formulare in wörtlicher Wiedergabe 1909.

Denzler, Die Stellung der Filiale im internen und internationalen Recht. Diss. Zürich 1902.

Deutsche Juristen-Zeitung.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, 3. Auflg. 1930/32.

Ducange, Glossarium mediae et infirmae latinitatis ed. Henschel-Favre 1884.

Eberle, Der unbefugte Gebrauch einer Firma nach schweizerischem Obligationenrecht. Diss. Bern 1921.

Egger, Das Personenrecht im Kommentar zum ZGB 1930.

Ehrenberg, Ueber das Wesen der Firma. ZHR 1928.

Endermann, Das deutsche Handelsrecht.

Entscheidungen des Schweiz. Bundesgerichtes. BGE.

Entwurf, Bundesrat: Obligationenrecht. Revision der Titel XXIV—XXXIII. Entwurf des Bundesrates vom 21. Febr. 1928. Dazu Botschaft des Bundesrates vom 21. Febr. 1928.

Entwurf, Hoffmann: Schweizerisches Obligationenrecht. II. Entwurf eines Bundesgesetzes betr. Revision der Titel XXIV—XXXIII des Obligationenrechtes vom Dez. 1923. Dazu Bericht von Hoffmann.

Entwurf, Huber: Schweizerisches Obligationenrecht. Entwurf eines Bundesgesetzes betr. Revision der Titel XXIV—XXXIII des Obligationenrechtes. Bern 1919.

Escher, Das Erbrecht im Kommentar zum ZGB. 1912.

Fehr, In Beiträge zum Handelsrecht, Festgabe für Wieland. 1934. Das Schweizerische Handelsrecht in den letzten 10 Jahren, aus Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. Bd. 104. Heft 3/4. Das dynamische Element im künftigen schweizerischen Handelsrecht. Das kommende Recht. 1933.

Fricke: Das Wesen des Firmenrechts. Diss. Göttingen 1926.

Gerlach, Firmenrechtliche Fragen bei Uebernahme eines Handels-Geschäfts. Diss. Leipzig 1931.

Gierke, Deutsches Privatrecht. 1895.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts.

Guhl, Das schweizerische Obligationenrecht 1937.
Das Recht der G.m.b.H. in der Schweiz. 1937.

Haberstich, Handbuch des schweizerischen Obligationenrechts. 1887.

Hafner, Das Schweizerische Obligationenrecht. 1905.

Hafter, Personenrecht. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. 1919.

Hanseatische Rechts- und Gerichts-Zeitschrift.

Hartmann, Handelsregister und Geschäftsfirmen in sieben Vorträge. 1937.

His Ed., Obligationenrecht. Kommentar zum ZGB VII 4. 1940.

Huber, Die qualifizierte Gründung der G.m.b.H. Diss. Bern 1939.

Imfeld, Die Umwandlung der Erbengemeinschaft in eine Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft. Diss. Freiburg i. Ue. 1932.

Kohler, Recht des Markenschutzes. 1884.

Leemann, Sachenrecht. Kommentar zum ZGB. 1920 und 1925.

Martens, Versuch einer historischen Entwicklung des wahren Ursprungs des Wechselrechts.

Marx, Firmenrechtliche Grundbegriffe. 1912.

Melliger, Das Verhältnis des Urheberrechts zu den Persönlichkeitsrechten. Diss. Bern 1929.

Miller, Die Lehre von der Geschäftsfirma nach schweizerischem OR. 1884.

Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht. 1928.

Munzinger, Motive zum Entwurf eines Schweiz. Handelsrechts. 1865.

Opet, Beiträge zum Firmenrecht. ZHR 49.

Oser, Das Obligationenrecht, kommentiert von Dr. H. Oser, Zürich, 1914.

Pisko, In Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts. 1918. Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs.

Pouillet-Taillefer-Claro, Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres. 1912.

Protokoll 1928. Schweizerisches Obligationenrecht. Revision der Titel XXIV—XXXIII.

Protokoll der Experten-Kommission 1928.

Regelsberger, Ueber die Haftung des Firmenerwerbers für die unter der Firma von einem früheren Inhaber eingegangenen Verbindlichkeiten. ZHR 14.

Rive, Die Fortführung der Firma. Diss. Heidelberg 1910.

Rocco, Principii di diritto commerciale. 1928.

Rogron, Code de Commerce.

Rossel, Manuel du droit fédéral des obligations. 1920.

von Salis, Schweizerisches Bundesstaatsrecht. 1903.

Sandreuter, Rechtliche Natur, Entstehung und Endigung des Markenrechts. Diss. Basel 1932.

Sautter, Die wirtschaftliche Ueberfremdung und das Prinzip der Firmenwahrheit. Diss. Zürich 1926.

Schönberg, Die Aenderungen der Handelsregisterverordnungen und des Obligationenrechtes in der handelsregisterlichen Praxis. SJZ 1919.

Siegmund, Die Entwicklung des schweizerischen Firmenrechts seit der Einführung des Obligationenrechts. ZSchw.R.n.F.14 1895, zitiert Siegmund-Entwicklung.

Ist das schweizerische Firmenrecht einer Reform bedürftig und wenn ja, in welchem Sinn? Z Schw.R.n.F.16 1897, Siegmund-Korreferat.

Handelsregister, Geschäftsfirmen, Geschäftsbücher. In Schweizerisches Obligationenrecht 1915, zitiert Siegmund-Kommentar.

Schweizerische Juristen-Zeitung. SJZ.

Schweizerisches Handelsamtsblatt.

Silberschmidt, Zum Begriff der Zweigniederlassung. ZHR 82.

Simon, Die Haftung des Unternehmers über Handlungsschulden. ZHR 24. Ueber die Haftung des Erwerbs eines Einzelgeschäfts für die vor Erwerb desselben entstandenen Handlungsschulden. ZHR 24.

Sohm, Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung. Arch.Bürg.R.28.

Späing, Handelsregister und Firmenrecht 1884.

Specker, Die Persönlichkeitsrechte. Diss. Zürich 1911.

Stampa, Sammlung von Entscheiden in Handelsregistersachen.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1926.

von Steiger, Schweizerisches Firmenrecht 1938.
Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins. Bd. 74.

Thaller et Percerou, Traité élémentaire de droit commercial 1931.

Treadwell, Die Gesellschaftsübernahme. Diss. Zürich 1913.

von Thur, Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. 1910. Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts. 1924/25.

Tuor, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch 1934.

Verhandlungen der ständer. Komm. und nat.-r. Komm.

Vinassa, Die Kundschaft. Diss. Bern 1925.

Vivante, Trattato di diritto commerciale. 1922/25.

Weiss, Sammlung eidgenössischer und kantonaler Entscheidungen. 1925.

Wiedemann, Beiträge zur Lehre von den idealen Vereinen. Diss. Zürich 1906.

Wieland, Handelsrecht, I. Bd. 1921, II. Bd. 1931. Zürcher Kommentar zum ZGB.

Zeerleder, Zum Firmenrecht der Handelsgesellschaften. Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen. III 7 296.

Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins. ZbernJV.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. ZHR.

Zeitschrift für Schweizerisches Recht. ZSR.

Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht. Grünhuts Zeitschrift.

Zeller-Rahn, Das Recht der einfachen Gesellschaft, der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft. In das Schweiz. Obligationenrecht. 1915.

Amtliche stenographische Bulletins des StR und NR.

# Inhalt.


**1. Abschnitt.**

§ 1 Das Wort Firma u. seine geschichtliche Entwicklung 5
§ 2 Das Wesen der Firma . . . . . 9
I. Definition . . . . . 9
II. Das Wesen des Firmenrechts . . . . . 11

**2. Abschnitt.**

Grundsätze des Firmenrechts . . . . . 17—31
§ 3 Die Firmenwahrheit . . . . . 17
A. Für die Gläubiger . . . . . 19
B. Für die Kundschaft . . . . . 20
§ 4 Einbrüche in die Firmenwahrheit . . . . . 21
§ 5 Die Firmenfreiheit . . . . . 24
§ 6 Die Ausschliesslichkeit der Firma . . . . 27

**3. Abschnitt.**

Die Bildung der Firma . . . . . 31—45
§ 7 Beim Einzelkaufmann . . . . . 32
§ 8 Bei den Handelsgesellschaften . . . . . 35
A. Kollektivgesellschaft . . . . . 35
B. Kommanditgesellschaft . . . . . 37
C. Kommanditaktiengesellschaft . . . . . 38
D. Aktiengesellschaft und Genossenschaft . . 39
D. Gesellschaft mit beschränkter Haftung . . 41
F. Zweigniederlassung . . . . . 43

**4. Abschnitt.**

Die Voraussetzungen der Uebertragung . . . 45—75
§ 9 I. Frankreich . . . . . 46

II. Italien . . . . . 47
III. Deutschland . . . . . 48
§ 10 Die Uebertragung der Firma nach neuem OR . . 48
a. Begriff und rechtliche Natur des Geschäftes . 49
b. Tatsächliches Bestehen des Geschäftes . . 53
I. Uebernahme eines Geschäftes mit Firma . . 53
a. Rechtsgeschäfte, durch die ein Geschäft übertragen werden kann . . . . . 56
II. Ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung des frühern Geschäftsinhabers . . . 60
A. Ausdrückliche Zustimmung . . . . 62
B. Stillschweigende Zustimmung . . . . 62
III. Andeutung des Nachfolgeverhältnisses durch Zusatz . . . . . 68
IV. Name des neuen Inhabers . . . . . 72

**5. Abschnitt.**

Die Wirkung der Uebertragung . . . . . 75—91
§ 11 Rechtsnachfolge unter Lebenden . . . . . 75
a. Befugnis zur Fortführung der bisherigen Firma 75
b. Umfang der Befugnis . . . . . 77
c. Grenzen der Befugnis . . . . . 80
§ 12 Rechtsnachfolge von Todes wegen . . . . 81
§ 13 Besonderheiten bei den Firmen von Aktiengesellschaften und Genossenschaften im Unterschied zum a. OR . . . . . 83
§ 14 Das Schicksal der Firma bei Ein- und Austritten von Mitgliedern bei Personengesellschaften . . 85

**6. Abschnitt.**

Schutz der Firma . . . . . 91—99
§ 15 Klagen gegen unbefugten Firmengebrauch . . 91
A. Art. 956 Abs. 2 OR . . . . . 92
a. Unterlassungsklage . . . . . 95
b. Schadenersatzklage . . . . . 95
B. Art. 48 OR . . . . . 95
C. Art. 29 Abs. 2 ZGB . . . . . 97
Schluss . . . . . 97
Literaturverzeichnis . . . . . 99